Die entsprechende Anwendung der §§ 987 ff BGB. auf das Verhältnis zwischen dem nicht eingetragenen Berechtigten und dem Buchbesitzer.

Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
bei der juristischen Fakultät
der Johann Wolfgang Goethe-Universität
zu Frankfurt am Main

eingereicht von

ERWIN WALDEMAR WOLLE

aus Limburg a. d. Lahn

Frankfurt a. M., 1939

Buchhandlung Peter Naacher, Frankfurt a. M. — Druck H. Köhler, Frankfurt a. M.-S.

Tag der mündlichen Prüfung:
13. Mai 1939.

Dekan: Professor Dr. Class.
1. Gutachter: Professor Dr. Schantz.
2. Gutachter: Professor Dr. v. Hippel.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern

Mathilde und Paul Hasenbach

gewidmet

Inhalts-Übersicht.

Einleitender Teil.

§ 1. Die Aufgabe und ihre praktische Bedeutung 5
§ 2. Übersicht über den Aufbau 7

Erster Teil. Das Gewaltverhältnis des Besitzers als unrichtiger Ausgangspunkt für die Erklärung der §§ 987 ff BGB (Der Besitz als Sachherrschaft)

§ 3. Die absoluten Besitztheorien in ihrer Bedeutung für die §§ 987 ff BGB 9
§ 4. Der Besitz als Organisationswert 11

Zweiter Teil. Die §§ 987 ff BGB als Gutglaubensvorschriften. (Das Vertrauen auf äußere Erscheinungen)

§ 5. Die Bedeutung der Redlichkeit des Besitzers 14
§ 6. Das Vertrauen auf äußere Erscheinungen 17

Dritter Teil. Der Sachbesitz als Vertrauenstatbestand für die Redlichkeit des Besitzers. (Der Besitz als natürliches Rechtszeichen).

§ 7. Die äußeren Besitz-Tatbestände im Bereich der §§ 987 ff BGB 21
§ 8. Der Besitz als natürliches Zeichen der Rechtsmacht 24
§ 9. Derivative Besitzänderung als natürliches Zeichen für die Begründung eines Rechts zum Besitz 33
§ 10. Das Vertrauen auf die eigene Besitzlage. Die gutgläubige Änderung der Besitzfarbe im Lauf der eigenen Besitzzeit. Psychologische Bedeutung des Vertrauenstatbestands 40

Vierter Teil. Das Grundbuch als Vertrauenstatbestand für die Redlichkeit des Sachbesitzers und des Buchbesitzers. (Das Grundbuch als künstliches Rechtszeichen).

§ 11. Das Grundbuch als Nachfolger in die natürliche Zeichenfunktion des Besitzes 44
§ 12. Ergebnis: Die entpsrechende Anwendbarkeit der §§ 987 ff BGB auf das Verhältnis zwischen dem nichteingetragenen Berechtigten und dem Buchbesitzer 48

Fünfter Teil. Behandlung von Einzelfragen, die sich bei entsprechender Anwendbarkeit der §§ 987 ff BGB ergeben 50

Schrifttum 54

Einleitender Teil.

§ 1. Die Aufgabe und ihre praktische Bedeutung.

Zweck der Arbeit soll es sein zu zeigen, daß die Stellung, in der sich der sog. Buchbesitzer gegenüber dem Berechtigten befindet, mit der des Sachbesitzers gegenüber dem Eigentümer so wesensverwandt ist, daß es geboten erscheint, die §§ 987 ff auf das Verhältnis zwischen dem nichteingetragenen Berechtigten und dem Buchbesitzer entsprechend anzuwenden.

Unter Buchbesitzer wird hier jeder verstanden, gegen den sich der Berichtigungsanspruch (§ 894) richtet[1]). Buchbesitzer ist also auch der, dessen Recht in Wirklichkeit nicht den im Grundbuch ausgewiesenen Umfang hat[2]).

Das Reichsgericht[3]) hält die Übereinstimmung des Buchbesitzes mit dem Sachbesitz für so groß, Buchbesitz und Sachbesitz für so „wesensverwandt", daß es keine Bedenken trägt, die für die Haftung des Sachbesitzers geltenden Sondervorschriften der §§ 987 ff analog auf den Buchbesitzer zu übertragen.

So sehr wir den Standpunkt des Reichsgerichts und seiner Anhänger[4]) billigen, so können wir uns doch nicht mit der hierfür gegebenen Be-

---

[1]) Es wird hier demnach nicht nur der Bucheigentümer, sondern auch der sog. „Buchrechtsbesitzer" (der fälschlich als Inhaber eines beschränkten dinglichen Rechts Eingetragene) einfach als Buchbesitzer bezeichnet.

[2]) Beispiel: Eine Hypothek ist versehentlich im Grundbuch gelöscht worden; alsdann „besitzt" der Eigentümer buchmäßig die Lastenfreiheit.

[3]) RGZ 121/336, Urt. v. 27. 6. 28 = JW 28/2447.
RGZ 133/283, Urt. v. 24. 9. 31 = JW 31/3447.
In beiden Entscheidungen handelte es sich um einen Bucheigentümer; aber die Erkenntnisse des Reichsgerichts wären sinngemäß auch auf den „Buchrechtsbesitzer" sowie auf den „nicht so Berechtigten" zu übertragen.

[4]) RGRK § 987 Nr. 1.
Staud. § 987 Nr. 14.
M. Wolff § 2 Nr. 2.
Dagegen aber Heck, § 42 Nr. 12 S. 172; § 43 IV 4c S. 180; § 68 C 12, S. 287.

gründung begnügen. Diese erschöpft sich nämlich in dem bloßen Hinweis darauf, daß die Stellung des Buchbesitzers gegenüber dem nichteingetragenen Berechtigten der Stellung des Sachbesitzers gegenüber dem Eigentümer wesensverwandt sei. Dies ist aber keineswegs offensichtlich: Nur der Sachbesitzer hat die tatsächliche Gewalt. Andererseits kommt nur dem Buchbesitz ganz allgemein gesetzliche Zeichenfunktion zu (§ 891), dem Sachbesitz dagegen nur bei beweglichen Sachen (§ 1006).

Die Frage, ob die für die Haftung des Sachbesitzers geltenden Sondervorschriften der §§ 987 ff analog auf den Buchbesitzer zur Anwendung gebracht werden dürfen, bedarf daher eindringlicher Prüfung. Hierbei gilt es vor allem die Gründe zu erforschen, aus denen heraus die den Sachbesitzer bevorzugende Sonderregelung der §§ 987 ff zu verstehen ist. Daß es gerade hierauf ankommt, wird im nächsten Abschnitt (§ 2) näher ausgeführt.

An dieser Stelle sei nur kurz auf die praktische Bedeutung unserer Frage hingewiesen.

Lehnt man mit Heck die analoge Anwendung der §§ 987 ff (sachenrechtliche Lösung) ab, so bestimmt sich die Haftung des Buchbestizers für rechtswidrige Eingriffe in die Rechte des nicht oder nicht richtig eingetragenen Berechtigten ausschließlich nach den allgemeinen schuldrechtlichen Vorschriften (schuldrechliche Lösung). Dies hat dann folgende Bedeutung:

Enthält der rechtswidrige Eingriff eine dem Berechtigten gegenüber gemäß den §§ 892, 893 wirksame Verfügung, so greift zunächst § 816 in Verb. m. §§ 818, 819 ein. — Weiß der Buchbesitzer, daß das Recht, über das er verfügt, ihm nicht zusteht, so kommt außerdem § 687 Abs. 2 (Fall der sogen. unechten Geschäftsführung) zum Zuge. — Eingriffe, die der Buchbesitzer in das ihm nicht zustehende Recht zum Schaden des Berechtigten vornimmt, erfüllen aber weiterhin auch den objektiven Tatbestand der unerlaubten Handlung, insbes. den des § 823 Abs. 1. — Das dingliche Grundstücksrecht umschließt ein Recht auf entsprechende Stellung im Grundbuch[5]). Hat ein Dritter die entsprechende Buchposition unrechtmäßig erlangt, so liegt bereits in der Erlangung dieser Position ein unrechtmäßiger Eingriff in das Grundstücksrecht seines Inhabers, der sich als eine Verletzung — nicht etwa nur als eine Gefährdung — des betreffeneen Rechts im Sinne des § 823 Abs. 1 darstellt[6]). Demgemäß haftet bei schuldhaftem unrechtmäßigen Erwerb der Buchbesitzer dem Berechtigten für allen Schaden, der mit dem

[5]) Heck § 42 Nr. 6, S. 169.
[6]) Heck § 43 IV, 4, S. 180.

Erwerb der Buchposition in adäquatem Kausalzusammenhang steht. Trifft z. B. der Buchbesitzer später über das Grundstücksrecht eine den Berechtigten schädigende Verfügung, so haftet er gemäß § 823 Abs. 1 auch dann, wenn er sich im Zeitpunkt der Verfügung ohne Fahrlässigkeit irrtümlich für den Berechtigten hielt. — Hat der Buchbesitzer die Buchstellung aber ohne deliktischen Eingriff erlangt, so haftet er gemäß §§ 823 ff nur dann, wenn er späterhin schuldhaft eine Verfügung über das fremde Grundstücksrecht trifft.

Betrachten wir demgegenüber die sachenrechtliche Lösung. Wie gestaltet sich, mit anderen Worten, die Haftung des Buchbesitzers, wenn wir die für den Sachbesitzer geltenden Sondervorschriften der §§ 987 ff entsprechend anwenden?

Die Frage ist dahingehend zu beantworten, daß danach der Buchbesitzer dem Berechtigten grundsätzlich überhaupt nicht haftet[7]). Nur wenn der Buchbesitzer vom Berechtigten auf Berichtigung verklagt wird oder wenn er „unredlich" ist, haftet er dem Berechtigten (§§ 987 bis 990). Der Buchbesitzer ist unredlich, wenn er beim Erwerb der Buchposition weiß oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht weiß, daß er das eingetragene Recht nicht erwirbt oder wenn er späterhin positiv erfährt, daß ihm das eingetragene Recht nicht zusteht.

Daraus ersehen wir, daß die praktische Bedeutung unserer Frage vor allem darin gelegen ist, daß bei analoger Anwendung der §§ 987 ff der redliche nicht verklagte Buchbesitzer dem Berechtigten überhaupt nicht verantwortlich ist, daß also der Buchbesitzer dem Berechtigten insbesondere auch dann nicht haftet, wenn er beim Erwerb der Buchposition infolge leichter Fahrlässigkeit, späterhin sogar infolge grober Fahrlässigkeit, den Mangel seines Rechts nicht erkannte.

§ 2. Übersicht über den Aufbau.

Die vorangegangenen Ausführungen haben bereits gezeigt, daß der Sachbesitzer durch die §§ 987 ff hinsichtlich seiner Haftung bevorzugt wird. Im folgenden kommt es darauf an, die Gründe aufzufinden, aus denen heraus diese Bevorzugung zu verstehen ist.

---

[7]) § 816 bleibt allerdings anwendbar. Denn „der § 816 bildet . . . . . geradezu eine Ergänzung der Vorschriften in den §§ 987 ff, indem er für gewisse Fälle das Besitzverhältnis zwischen dem Besitzer (dem Nichtberechtigten) und dem Eigentümer (dem Berechtigten) regelt." (Warn., Rspr. 1920, 160).

Das Gesetz hat auch in zahlreichen anderen Vorschriften[8]) den Sachbesitzer begünstigt. Auffallend ist insbesondere der Schutz des Besitzers gegen verbotene Eigenmacht (§§ 858 ff).

Fragt man nach den Gründen, die die bevorzugte Behandlung des Besitzers erklären, so ist zunächst zu beachten, daß dem Besitz in unserer Rechtsordnung eine zweifache Bedeutung zukommt:

1. Der Besitz ist ein tatsächliches Herrschaftsverhältnis einer Person zu einer Sache (Besitz als Sachherrschaft).
2. Der Besitz ist — jedenfalls im Fahrnisrecht — das sichtbare Zeichen für das Vorhandensein eines Rechts in der Hand des Besitzers (Besitz als Rechtszeichen).

Diese zweifache Bedeutung des Besitzes läßt nicht selten die Frage offen, ob der Besitzer jeweils in seiner Eigenschaft als Inhaber der tatsächlichen Gewalt oder in seiner Eigenschaft als Träger des Rechtszeichens geschützt wird.

Die Frage ist, was die Vorschriften der §§ 987 ff betrifft, von entscheidender Bedeutung für uns. Denn beruht die den Besitzer bevorzugende Sonderregelung der §§ 987 ff auf dem Wert, der dem Besitz als Sachherrschaft zukommt, so verbietet sich die entsprechende Anwendung dieser Vorschriften auf das Verhältnis zwischen dem nichteingetragenen Berechtigten und dem Buchbesitzer: Besitz als Sachherrschaft und Buchbesitz sind ihrem Wesen nach so verschieden, daß die Sonderregelung der §§ 987 ff gegenüber dem Buchbesitzer keine Geltung haben kann.

Hat dagegen die Sonderregelung der §§ 987 ff ihren Grund in der dem Sachbesitz zukommenden Zeichenfunktion, so liegt eine entsprechende Anwendung auf das Verhältnis zwischen dem nichteingetragenen Berechtigten und dem Buchbesitzer jedenfalls nahe. Denn auch dem Buchbesitz kommt Zeichenfunktion zu.

Im folgenden wird zunächst untersucht, ob sich die Sonderregelung der §§ 987 ff auf den Wert zurückführen läßt, der dem Besitz als Sachherrschaft eigen ist. Die Ausführungen werden ergeben, daß die Frage zu verneinen ist (Teil I).

Daraus darf aber noch nicht ohne weiteres geschlossen werden, daß es alsdann nur die Zeichenfunktion des Sachbesitzes sein könne, auf der die Sonderregelung beruhe. Denn aus der zweifachen Bedeutung des Besitzes folgt noch keineswegs, daß sich sämtliche mit dem Besitz verknüpften Rechtsfolgen entweder aus der Sachherrschaft oder aus der Zeichenfunktion ableiten lassen. Vielmehr kann eine Rechtsnorm, ob-

[8]) Vgl. §§ 571, 858 ff, 900, 920, 927 Abs. 1, 936 Abs. 3, 937, 955, 958, 986 Abs. 2 u. a.

wohl sie vom Besitz handelt, auch „auf Rücksichten, Einrichtungen, Rechtssätzen außerhalb des Besitzes“ [9]) beruhen. In diesem Sinne kommt als möglicher Grund für die Sonderregelung der §§ 987 ff nur die Gutgläubigkeit in Betracht. die unsere Rechtsordnung auch in zahlreichen anderen Vorschriften berücksichtigt hat. Die Untersuchungen werden jedoch ergeben, daß die gesetzliche Unterscheidung zwischen redlichem und unredlichem Besitzer im Rahmen der §§ 987 ff zwar von großer Bedeutung ist, daß diese Unterscheidung indessen noch keineswegs eine zureichende Erklärung für die Sonderbehandlung des Besitzers abgibt (Teil II).

Erst hieraus ergibt sich mit Notwendigkeit, daß die §§ 987 ff auf der rechtsbeglaubigenden Zeichenfunktion des Besitzes beruhen (Teil III). Damit gelangen wir zu dem Ergebnis, daß es geboten ist, die §§ 987 ff auch auf das Verhältnis zwischen dem nichteingetragenen Berechtigten und dem Buchbesitzer — entsprechend — anzuwenden (Teil IV). Abschließend werden Einzelfragen behandelt, die sich bei der entsprechenden Anwendung der §§ 987 ff ergeben (Teil V).

I. Teil.

Das Gewaltverhältnis des Sachbesitzers als unrichtiger Ausgangspunkt für die Erklärung der §§ 987 ff BGB (Der Besitz als Sachherrschaft).

§ 3. Die absoluten Besitztheorien in ihrer Bedeutung für die §§ 987 ff BGB.

Die wissenschaftliche Untersuchung über den Grund des Besitzschutzes beschränkt sich im romanistischen Schrifttum im wesentlichen auf die Frage, warum der Besitzer gegen verbotene Eigenmacht geschützt wird. Die Frage ist nicht einheitlich beantwortet worden. Es kann indessen nicht Zweck unserer Ausführungen sein, in den Meinungsstreit einzugreifen. Die verschiedenen Besitztheorien sollen vielmehr nur daraufhin betrachtet werden, ob sie uns auch das Tor zum Verständnis der §§ 987 ff aufschließen können.

Im Vordergrund der Betrachtung stehen für uns die sogen. „absoluten Besitztheorien„ [10]), die das Verbot der Eigenmacht aus der Be-

[9]) Ihering S. 4.

[10]) Die Bezeichnung ist von Ihering eingeführt worden. Lehrmeinungen die das Verbot der Eigenmacht „aus Rücksichten, Einrichtungen, Rechtssätzen außerhalb des Besitzes“ erklären, nennt Ihering „relative Besitz-Theorien“. Vgl. Ihering S. 4.

deutung heraus erklären, die dem Besitz als Sachherrschaft zukommt. Sie lassen jedoch alle die Frage offen, ob hierauf auch der Gebotsinhalt der §§ 987 ff beruht: Qualiscumque possessor hoc ipso, quod possessor est, pluris iuris habet, quam ille qui non possidet[11]). Dieser Satz des Paulus ist keineswegs ein resignierender Verzicht auf Erklärung des Besitzprivilegs, sondern sagt aus, daß die dem Besitzer eigene Sachherrschaft der Grund für seine bevorzugte Stellung sei. Die absoluten Besitztheorien beanspruchen daher im folgenden eine nähere Betrachtung.

Im Anschluß an Puchta[12]) ist neuerdings von Güller[13]) und Brodmann[14]) die Ansicht vertreten worden, daß das Störungsverbot nichts anderes als den Schutz der Persönlichkeit bezwecke, die jeweils die Sachherrschaft ausübt. Heck[15]) bemerkt jedoch zutreffend, daß bei der Unbestimmtheit und Dehnbarkeit des Begriffs „Persönlichkeitsschutz" letzten Endes jedes im Interesse des einzelnen erlassene Schutzgebot auf einen Persönlichkeitsschutz zurückgeführt werden kann. Güller hat ebenfalls die Farblosigkeit dieses Begriffes erkannt. Er meint daher, daß nicht die allgemeine Fähigkeit der Persönlichkeit, Träger von Rechten zu sein, durch das Störungsverbot geschützt sei, sondern ihr spezielles Recht, im Besitz als einer Sphäre realisierter Macht die tatsächliche Gewalt ausüben zu dürfen[16]).

Durch die Arbeit Güllers hat die von ihm und seinen Vorgängern vertretene Besitztheorie an Klarheit gewonnen. Soweit seine „Persönlichkeitstheorie" zur Erklärung des Besitzstörungsverbots verwertbar ist, mag sie auf sich beruhen. Umfassendere Bedeutung kommt ihr auch nach Ansicht Güllers nur noch insoweit zu, als jeder unfreiwillige Verlust des unmittelbaren Besitzes, aufgefaßt als Verletzung des speziellen Persönlichkeitsrechts, den gutgläubigen Erwerb von Fahrniseigentum verhindert (§ 935 BGB, 934 schw. ZGB). Im übrigen versagt die Theorie des speziellen Persönlichkeitsrechts als Verständnisquelle für die §§ 987 ff. Denn das Gesetz berücksichtigt die behauptete Persönlichkeitssphäre nicht, wenn der Eigentümer gerichtlich gegen den Besitzer vorgeht. Auch die besondere Ausgestaltung der Nebenansprüche des Eigentümers hat ihren Grund nicht in der von Güller behaupteten rechtlich geschützten Willenssphäre des Besitzers. Denn diese berechtigt nur

---

[11]) Dig. 43, 17, 2.
[12]) Zu welcher Klasse von Rechten gehört der Besitz?
[13]) „Unfreiwilliger Besitzverlust und gutgläubiger Fahrniserwerb".
[14]) bei Planck, vor § 854. I Nr. 6.
[15]) Exkurs 1 Nr. 6, S. 488.
[16]) S. 65 ff.

zu einer ungestörten Innehabung der Sache, sie gestattet darüber hinaus aber keine Eingriffe in die Sachsubstanz und in das Eigentumsrecht selbst. Die §§ 987 ff befassen sich aber gerade mit solchen Eingriffen des unrechtmäßigen Besitzers (Vernichtung, Veränderung, Verschlechterung), die außerhalb der nach Güller rechtlich geschützten Willenssphäre liegen.

Schon Stahl [17]) hat darauf hingewiesen, daß das Rechtsinstitut des Besitzes den Zweck verfolge, „der menschlichen Befriedigung durch Sachen mittels freier Gewalt über dieselben zu dienen". Daher sei es angemessen, dem Besitzer eine Gewähr des faktischen Zustandes zu bieten, zwar nicht gegen jeden, der die Sache vorenthalte, sondern nur gegenüber dem, der den faktischen Zustand durch positives Tun aufhebe. Dernburg [18]) hat sich dieser Ansicht angeschlossen. Neuerdings lenkte Hack wieder die Aufmerksamkeit auf die von ihm als „Kontinuitätstheorie" bezeichnete Ansicht Stahls und Dernburgs: Der Grund, weshalb der Besitzer gegen Eigenmacht geschützt wird, liege in dem Bedürfnis, die Kontinuität der Lebensverhältnisse nach Möglichkeit zu wahren [19]).

Wenn Heck auch nicht als der eigentliche Begründer der Kontinuitätstheorie bezeichnet werden kann, so hat er es doch als Erster unternommen, nicht nur das Verbot der Eigenmacht, sondern auch andere den Besitzer begünstigende Vorschriften mit der von ihm vertretenen Lehrmeinung zu erklären. Heck lehnt vom Standpunkt der Kontinuitätstheorie auch die entsprechende Anwendung der §§ 987 ff auf das Verhältnis zwischen dem nichteingetragenen Berechtigten und dem Buchbesitzer ab [20]). Seine Ansicht muß daher im folgenden einer eingehenden Würdigung unterzogen werden.

§ 4. Der Besitz als Organisationswert.

Die Kontinuitätstheorie geht von der Beobachtung aus, daß die Sache durch den Besitzerwerb Teil eines Ganzen wird. Die Sache wird, um mit Heck zu sprechen, in die „Interessensphäre" [21]) des Besitzers eingefügt. Die Störung dieses Zusammenhangs führt zu einem Verlust an Lebenswerten.

---

[17]) S. 395.
[18]) Preuß. Privatrecht, § 156, Pand. § 170.
[19]) § 3 Nr. 7, S. 13.
[20]) vgl. Anm. 4 auf Seite 5 d. Arb.
[21]) § 3 Nr. 6 Seite 13.

Heck veranschaulicht diesen Vorgang an dem Beispiel eines Fabrikanten, der seinen gesamten Betrieb stillegen muß, weil ihm eine Spezialmaschine unvermutet weggenommen wird. Auch die aus dem Kauf unter Eigentumsvorbehalt sich ergebende Interessenlage kann zur Verdeutlichung dieses Vorganges dienen: Der Käufer hat die fälligen Raten nicht gezahlt, der Verkäufer ist daher ordnungsgemäß vom Kaufvertrag zurückgetreten. Da die Sache aber in den Haushalt oder Wirtschaftsbetrieb des Käufers als Teil eines Ganzen eingefügt ist, ist der Käufer erheblich daran interessiert, daß dieser Zusammenhang nicht durch Wegnahme der Sache gestört wird.

Dieses Kontinuitätsinteresse ist nach Ansicht Hecks der historische und zureichende Grund für das Verbot der Eigenmacht. Das durch die §§ 858 ff geschützte Lebensgut sei, in etwas modernerer Färbung wiedergegeben, der „Organisationswert des Sachbesitzes“ [22]). Dieser Ausdruck ist besonders kennzeichnend für die von Heck vertretene Lehrmeinung. Denn eine auf Dauer berechnete zweckgebundene Ordnung von persönlichen und gegenständlichen Mitteln erzeugt häufig einen Vermögenswert, der sich in dem Wert der zum Aufbau verwandten Mittel nicht erschöpft. Dieser Organisationswert ist eng an das Bestehen der Organisation gebunden und verschwindet daher mit deren Auflösung [23]).

Nicht nur das Verbot der Gewalt, sondern auch zahlreiche andere mit dem Besitz verknüpften Rechtsfolgen werden von Heck auf den Organisationswert des Sachbesitzes zurückgeführt: Der Mieter, der die Wohnung bereits bezogen hat, ist nicht unerheblich daran interessiert, sich bei einem Eigentumswechsel auch dem neuen Eigentümer gegenüber auf den abgeschlossenen Mietvertrag berufen zu können; denn jeder Umzug ist für den Mieter mit mehr oder weniger großen Kosten und Schäden verbunden (Sprichwort: „Zweimal umgezogen ist so gut wie einmal abgebrannt“). Diese Nachteile werden durch die in § 571 getroffene Regelung vermieden. Auch die Vorschriften der §§ 986 Abs. 2, 936 Abs. 3 sowie das Institut der Tabularersitzung und der Tabularversitzung könnten wohl aus dem von Heck vertretenen Gedankengang heraus begriffen werden.

---

[22]) § 3 Nr. 7 Seite 13.

[23]) Gemäß § 12 des Reichsbewertungsgesetzes vom 16. Oktober 1934 sind Wirtschaftsgüter, die einem gewerblichen Unternehmen dienen, nicht mit ihrem Einzelverkaufswert anzusetzen, sondern mit ihrem sog. „Teilwert“. Das ist nach der Legaldefinition „der Betrag, den ein Erwerber des ganzen Unternehmens im Rahmen des Gesamtkaufpreises für das einzelne Wirtschaftsgut ansetzen würde; dabei ist davon auszugehen, daß der Erwerber das Unternehmen fortführt“.

Heck ist nun der Ansicht, daß auch die bevorzugte Behandlung des Besitzers im Rahmen der §§ 987 ff auf dem Kontinuitätsbedürfnis bzw. auf dem Organisationswert des Sachbesitzes beruhe[24]). Nimmt man dies an, so muß man allerdings mit Heck eine entsprechende Anwendung der §§ 987 ff auf das Verhältnis zwischen dem nichteingetragenen Berechtigten und dem Buchbesitzer ablehnen. Denn dem Buchbesitz kommt nicht ein solcher Organisationswert, sondern lediglich Zeichenfunktion zu. Da nun aber die §§ 987 ff nach der Ansicht Hecks „nicht mit der Zeichenfunktion des Besitzes zusammenhängen“[25]), so ist es nur folgerichtig, wenn er ihre Übertragbarkeit auf den Buchbesitzer verneint.

Es fragt sich aber doch sehr, ob die Sonderregelung der §§ 987 ff ihren Grund wirklich in dem Organiastionswert hat, der dem Besitz zukommt. Die Frage ist m. E. zu verneinen.

Da die Kontinuitätstheorie davon ausgeht, daß die Einfügung einer Sache in die Interessensphäre des Besitzers ein Bedürfnis nach Stetigkeit des geschaffenen Zustandes erzeugt, kann diese Lehrmeinung nur zur Erklärung solcher Besitznormen herangezogen werden, die das Bedürfnis des Besitzers an der Erhaltung der Sache in seinem Herrschaftsbereich irgendwie berücksichtigen. Dies trifft z. B. zu für das gesetzliche Verbot der Eigenmacht, für das Rechtsinstitut der Tabularersitzung und Tabularversitzung. Man vergleiche ferner die §§ 571, 936 Abs. 3, 986 Abs. 2, wo der Besitz zur Befestigung eines rechtmäßigen Zustandes dient: Alle diese Vorschriften bevorzugen den Besitzer, indem sie den Bestand seines Gewaltverhältnisses vorläufig oder endgültig gewährleisten.

Die §§ 987 ff dagegen bevorzugen den Besitzer, indem sie ihm ein Haftungsprivileg einräumen. Der Inhalt dieser Vorschriften wird zutreffend unter der Bezeichnung „Nebenansprüche aus dem Eigentum“ zusammengefaßt. Die §§ 987 ff schließen sich also sinngemäß an den Hauptanspruch aus dem Eigentum (§ 985) an und gehen von der Voraussetzung aus, daß der rechtlose Besitzer dem Eigentümer die Sache bei gerichtlichem Vorgehen herausgeben muß, obwohl er sie in seine Interessensphäre eingefügt hat. In diesem Sinne haben die §§ 987 ff nicht nur nichts mit dem Kontinuitätsbedürfnis des Besitzers zu tun, sie widerstreiten vielmehr geradezu diesem Interesse.

Die §§ 987 ff können aber auch nicht als Neben- oder Nachwirkungen des Kontinuitätsbedürfnisses angesehen werden: Wenn der unrechtmäßige Besitzer die Sache dem Eigentümer nach gerichtlichem Vor-

[24]) § 42 Nr. 12a Seite 172.
[25]) § 42 Nr. 12a Seite 172.

gehen herausgegeben oder wenn er sie zerstört oder freiwillig aus der Hand gegeben hat, so ist der durch den Sachbesitz entstandene Organisationswert jedenfalls untergegangen. Alsdann besteht aber kein ausreichender Grund mehr, den bisherigen Inhaber des Organisationswertes aus dem Kontinuitätsbedürfnis heraus zu privilegieren.

Daß dem Buchbesitz im Gegensatz zum Sachbesitz kein Organisationswert zukommt und er somit keinen Kontinuitätsschutz genießt, ist daher kein zwingender Grund, die entsprechende Anwendung der §§ 987 ff auf das Verhältnis zwischen dem nichteingetragenen Berechtigten und dem Buchbesitzer abzulehnen.

II. Teil.

Die §§ 987 ff BGB als Gutglaubensvorschriften (Das Vertrauen auf äußere Erscheinungen).

§ 5. Die Bedeutung der Redlichkeit des Besitzers.

Die vorangegangenen Ausführungen haben gezeigt, daß sich die Sonderregelung der §§ 987 ff nicht auf den Wert zurückzuführen läßt, der dem Besitz als Sachherrschaft eigen ist. Daraus folgt, daß die §§ 987 ff entweder auf der Zeichenfunktion des Besitzes oder auf „Rücksichten, Einrichtungen und Rechtsgrundsätzen außerhalb des Besitzes“ [26]) beruhen.

Aus dem zweiten Gesichtspunkt heraus erklären die Vertreter der sog. „relativen Besitztheorien“ das Verbot der Eigenmacht. Es läßt sich indessen ohne nähere Begründung zeigen, daß die gleichen, außerhalb des Besitzes liegenden Umstände, welche die Vertreter relativer Besitztheorien zur Begründung des Störungsverbots heranziehen, nicht auch den in den §§ 987 ff geschaffenen Besitzvorgang rechtfertigen können.

Savigny [27]) sieht den Grund für das Verbot der Eigenmacht in der Besitzstörung als einer unerlaubten Handlung gegen den Besitzer. Im Anschluß an Rudorff [28]) steht die heute herrschende Meinung [29]) auf dem Standpunkt, daß der Grund des Störungsverbots in dem Interesse der Allgemeinheit an der Erhaltung des Rechtsfriedens zu sehen sei. Nach

[26]) Ihering Seite 4.
[27]) „Das Recht des Besitzes“.
[28]) Zit. bei Ihering S. 7, bei Güller S. 55.
[29]) Wolff § 17 I S. 44; RGRK Vorbem. vor §§ 854 ff Anm. 3 Prot. III, S. 31.

Ansicht von Ihering[30]) endlich wird der Besitzer gegen Eigenmacht geschützt, weil in ihm der Eigentümer vermutet werde.

Beschränken sich aber die relativen Besitztheorien in ihrer Bedeutung auf den Besitzschutz im engeren Sinne, so können sie uns den Gebotsinhalt der §§ 987 ff nicht verständlich machen. Dies gilt auch von Iherings Vermutungstheorie; denn die §§ 987 ff unterwerfen den Besitzer, der in Anerkennung fremden Eigentums besitzt, der gleichen Regelung wie den Eigenbesitzer[31]).

Es fragt sich aber, ob nicht etwa andere außerhalb des Besitzes liegende Umstände die Sonderregelung der §§ 987 ff erklären. Hierbei kommt nur die subjektive Einstellung des Besitzers in Betracht: Es fragt sich nämlich, ob die gesetzliche Unterscheidung zwischen redlichem und unredlichem Besitzer eine zureichende Erklärung für die Sonderbehandlung des Besitzers abgibt. Denn offenbar ist diese Unterscheidung im Bereich der §§ 987 ff von großer Bedeutung.

Die Haftung des unredlichen Besitzers nähert sich der Deliktshaftung. Allerdings fehlt eine dem § 848 entsprechende Bestimmung; auch müßte der unredliche Besitzer nach dem Recht der unerlaubten Handlung die Nutzungen ersetzen, die nur der Eigentümer hätte ziehen können. Insgesamt aber weisen die §§ 987 ff dem unredlichen Besitzer eine Rechtsstellung zu, die sich — abgesehen von den erwähnten geringfügigen Abweichungen — auch aus den allgemeinen Vorschriften ergeben würde. Überdies wird § 826 von dem Ausschluß des Deliktsrechts nicht betroffen[32]), so daß der unredliche Besitzer, sofern er bewußt in das fremde Recht eingreift, auch deliktisch für den verursachten Schaden haftet. Im ganzen genommen wird also der unredliche Besitzer durch das Gesetz nicht bevorzugt[33]).

Der redliche Besitzer dagegen wird in seiner Verantwortlichkeit gegenüber dem Eigentümer so gestellt, als ob sein vermeintliches Recht wirklich bestünde. Wirkt er — im Rahmen seines vermeintlichen Rechts — auf die Sache ein, so ist er dem Eigentümer weder zum Schadensersatz noch zur Herausgabe der Nutzungen[34]) verpflichtet (§ 993).

---

[30]) „Über den Grund des Besitzschutzes".

[31]) vgl. S. 16 d. Arb.

[32]) Wolff, § 85 II 6 a; RGRK § 992 Nr. 2; Heck § 69 C Nr. 12 S. 287.

[33]) § 991 Abs. 1 steht hiermit nicht in Widerspruch. Zwar kommt der gute Glaube des mittelbaren Besitzers hier dem bösgläubigen unmittelbaren Besitzer zugute. Die Vorschrift ist jedoch nicht im Interesse des unredlichen Besitzers erlassen, sondern soll den gutgläubigen Oberbesitzer vor Ersatzansprüchen des Unterbesitzers schützen. (Allgemeine Ansicht; vgl. z. B. Heck § 69 d Nr. 1 S. 287).

[34]) Er hat nach Bereicherungsrecht nur die sogen. Übermaßfrüchte herauszugeben. Vgl. auch für den unentgeltlichen Besitzerwerber § 988.

Danach kann der redliche Eigenbesitzer selbst wegen einer unwirtschaftlichen Vernachlässigung oder Zerstörung der Sache nicht verantwortlich gemacht werden [35]). Denn sein gesamtes Verhalten ist von der Einstellung geleitet, daß er als Eigentümer der Sache fremde Interessen nicht verletze (quasi rem suam neglexit). Auch der redliche Fremdbesitzer ist dem Eigentümer nicht verantwortlich, sofern er sich in den Grenzen seines vermeintlichen Besitzrechts hält. So darf er z. B. als vermeintlicher Pächter die Früchte des Grundstücks behalten, da sein vermeintlich bestehendes Recht die Fruchtziehung erlaubt. Der vermeintliche Mieter haftet nicht, wenn er die Wohnung im Rahmen des üblichen Mietergebrauchs abnützt und verschlechtert.

Überschreitet aber der Fremdbesitzer schuldhaft die Grenzen seines vermeintlichen Rechts („Exzeßhandlungen des Fremdbesitzers") [36]), so ist er dem Eigentümer — wie allgemein anerkannt ist — für den durch die Rechtsüberschreitung entstandenen Schaden ersatzpflichtig [37]). Die Rechtsprechung [38]) vertritt den vom Schrifttum [39]) überwiegend gebilligten Standpunkt, daß der Fremdbesitzer insoweit nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen hafte. M. Wolff [40]) ist demgegenüber der Ansicht, daß der Fremdbesitzer insoweit als unredlicher Besitzer zu behandeln sei. Diese Ansicht weicht aber im Ergebnis kaum von dem Standpunkt der Rechtsprechung ab, da sich ja die Haftung des unredlichen Besitzers, wie wir gesehen haben, nur unwesentlich von der Deliktshaftung unterscheidet.

Die von Rechtsprechung und Schrifttum anerkannte Notwendigkeit, den § 993 gegenüber dem Fremdbesitzer in der soeben gekennzeichneten Weise einschränkend auszulegen, folgt unmittelbar aus dem Zweck der §§ 987 ff, den guten Glauben an eine in Wirklichkeit nicht bestehende

---

[35]) Wegen dieser Folge wird die Daseinsberechtigung des § 993 für unsere Zeit gelegentlich bestritten. Vgl. z. B. Wieacker § 10 1 a. Zu Unrecht; denn so weit die liberalistische Eigentumsverfassung im Interesse der Allgemeinheit durch die moderne Gesetzgebung gewandelt worden ist, würden die gesetzlichen Beschränkungen praktisch auch dem redlichen Besitzer gegenüber gelten. Wenn etwa der vermeintliche Eigentümer eines Erbhofs den Hof nicht ordnungsgemäß bewirtschaftet, so würde das Anerbengericht, vorausgesetzt, daß ihm die wahre Rechtslage ebenfalls unbekannt wäre, gegen den Besitzer die gleichen Maßnahmen ergreifen, wie gegen den wirklichen Eigentümer.

[36]) Diese Exzeßhandlungen des Fremdbesitzers dürfen nicht mit der gutgläubigen Änderung der Besitzfrage verwechselt werden. Vgl. hierzu § 10 d. Arb.

[37]) Z. T. ergibt sich diese Folge bereits aus § 991 Abs. 2.

[38]) RGZ 101/309; 102/38; 106/52.

[39]) Planck, § 992 Nr. 2 a; RGRK, § 993 Nr. 1; Staud. § 993 Nr. 2.

[40]) § 85 II g.

Rechtslage und die im Vertrauen hierauf vorgenommene Rechtsausübung — und nur diese — zu schützen. Im Rahmen dieses normativen Zwecks genießt aber der redliche Fremdbesitzer die gleiche Bevorzugung wie der redliche Eigenbesitzer.

Der redliche Besitzer wird jedoch — und das ist gerade des Besondere der in den §§ 987 ff getroffenen Regelung — auch dann von jeglicher Haftung befreit, wenn er beim Erwerb des Besitzes leichtfahrlässig an sein Besitzrecht glaubt. Ja, er ist nicht einmal dann verantwortlich, wenn er später in grobfahrlässiger Verkennung der wahren Rechtslage auf die fremde Sache einwirkt. Daß auch in diesem letzteren Falle der Besitzer gegenüber dem Eigentümer nicht haftet, muß um so mehr auffallen, als unser Gesetz im Falle grobfahrlässiger Rechtsverletzung den Schädiger sonst stets haften läßt. Aber auch die Befreiung des leichtfahrlässig handelnden Schädigers ist in unserer Rechtsordnung nicht die Regel, sondern die Ausnahme [41]). Die Redlichkeit des Besitzers kann daher den Ausschluß seiner Verantwortlichkeit allein noch nicht erklären. Denn grundsätzlich schließt nur mangelndes Verschulden die Verantwortlichkeit aus.

Darum kann auch derjenige, der gutgläubig, aber in fahrlässiger Rechtsverkennung ein ihm vermeintlich zustehendes Recht zum Schaden des wirklich Berechtigten ausübt, seiner Haftung nicht schon deshalb entgehen, weil er sich gutgläubig für den Berechtigten gehalten hat. Beispiel: Der Bauer A erlegt auf seinem Grundstück einen Hasen in der Meinung, als Eigentümer des Grundstücks hierzu berechtigt zu sein. A haftet alsdann dem Jagdberechtigten gemäß § 823 Abs. 1 selbst dann, wenn ihm nur leichte Fahrlässigkeit zur Last gelegt werden kann, obschon er „redlich" sein vermeintliches Jagdrecht ausübte.

§ 6. Das Vertrauen auf äußere Erscheinungen.

In allen Fällen, in denen das Gesetz dem gutgläubigen Rechtsteilnehmer Schutz gewährt, ist dieser Schutz stets an das Vertrauen auf eine äußere

[41]) Der Schenker (§§ 521, 529), der Verleiher (§ 599), der Geschäftsführer in Not- und Eilfällen (§ 680) und der Finder (§ 968) haften nicht für leichtfahrlässig verursachte Schäden. Der unentgeltliche Verwahrer (§ 960), die Gesellschafter untereinander (§ 708), die Ehegatten im Verhältnis zueinander (§ 1359) und die Eltern gegenüber ihren Kindern (§§ 1664, 1686) sind nur verantwortlich, wenn sie fremde Interessen nachlässiger wahren als die eigenen (diligentia quam in suis befreit jedoch nicht von der Haftung wegen grober Fahrlässigkeit, § 277). Diese Haftungsmilderungen beruhen teils auf der rechtspolitischen Begünstigung der Uneigennützigkeit, teils auf einem natürlich gewordenem oder vertraglich geschaffenen Gemeinschafts- und Vertrauensverhältnis.

Erscheinung geknüpft, die ihn objektiv auf eine bestimmte Rechtslage hinweist (Vertrauenstatbestand).

Die äußere Erscheinung der Sachenrechte ist der Fahrnisbesitz und die Grundbucheintragung. Ist der verfügende Nichtberechtigte durch den Fahrnisbesitz bzw. durch das Grundbuch als Berechtigter ausgewiesen, so erwirbt der redliche Vertragsgegner das erstrebte Recht. Im Schuldrecht beeinträchtigt die fehlende Publizität der Forderungsrechte nicht nur deren Verkehrsfähigkeit, sondern hindert auch die Möglichkeit eines gutgläubigen Erwerbs. Wird das unsichtbare Forderungsrecht aber durch ein Zirkulationspapier verkörpert, so wird der redliche Erwerber geschützt, wenn er den Erwerb der Forderung von einem durch die Skriptur legitimierten Nichtberechtigten herleitet. Auch sonst noch findet sich im Schuldrecht ein auf äußere Erscheinungen gegründeter Vertrauensschutz, wie sich aus § 405 (verbriefte Forderung) und § 370 (Quittungsträger) ergibt. Desgleichen beruht auch die Fortdauer der Vertretungsmacht zugunsten redlicher Vertragspartner auf äußeren Erscheinungen: § 170 (Erklärung an Dritten), § 171 Abs. 2 (Mitteilung oder öffentliche Bekanntmachung), § 172 Abs. 2 (Vorlegung einer Vollmachtsurkunde). Um die Aufstellung zu vervollständigen, sei endlich noch auf die negative Publizität des Handels- und Heiratsregisters sowie auf den öffentlichen Glauben des Erbscheins (§ 2366) verwiesen.

Die rechtsbeglaubigende Wirkung — die Zeichenfunktion — der als Vertrauensbestand dienenden äußeren Erscheinung besteht darin, daß sie eine unsichtbare Rechtslage oder einen unsichtbaren Rechtsvorgang durch ihre sinnlich wahrnehmbare Gestalt in die Außenwelt projeziert und dadurch jedem, den es angeht, die rechtliche Orientierung erleichtert. So braucht etwa der Schuldner die Empfangsberechtigung des Boten nicht näher nachzuprüfen, wenn dieser ihm eine Quittung des Gläubigers vorlegt. So erübrigt ferner der Erbschein dem Rechtsteilnehmer eine unter Umständen langwierige Familienforschung zur Feststellung der Erbenqualität einer Person.

Die Zeichenfunktion des Vertrauenstatbestandes beruht darauf, daß die äußere Erscheinung regelmäßig der unsichtbaren Rechtslage entspricht. Die Kongruenz von materieller Rechtslage und Rechtszeichen wird entweder künstlich herbeigeführt — etwa durch Führung öffentlicher Bücher — oder sie beruht auf einer natürlichen Erscheinung — wie etwa auf der natürlichen Eigenschaft des Besitzes, Rechte zum Ausdruck zu bringen.

Aus dem Wesen der Zeichenfunktion ergibt sich, daß der Vertrauenstatbestand einen Rechtsschein hervorruft, wenn ausnahmsweise die

äußere Erscheinung der wirklichen Rechtslage nicht entspricht. Dieser Rechtsschein kann im konkreten Fall eine Täuschung nicht hervorrufen, wenn der einzelne über die wirkliche Rechtslage informiert ist; er wird daher, selbst wenn die äußere Erscheinung zu seinen Gunsten spricht, nicht geschützt. Denn weder der Redlichkeit allein noch der äußeren Erscheinung allein kann vom Standpunkt einer geläuterten Rechtsauffassung, die unserem Gesetz zugrunde liegt, Bedeutung zukommen. Ist aber dem Rechtsteilnehmer die wirkliche Rechtslage nicht bekannt, so bewirkt sein Vertrauen auf den Rechtsschein, daß er so behandelt wird, als ob sich die Zeichenfunktion des Vertrauenstatbestands im Einklang mit der wirklichen Rechtslage befunden habe.

Das für den Bereich der §§ 987 ff bereits vorher gewonnene Ergebnis ist durch die vorangegangene Betrachtung allgemein bestätigt worden: Das Gesetz erachtet die Gutgläubigkeit allein nicht für schutzwürdig. Die Rechtsordnung schützt vielmehr, wie wir gesehen haben, den guten Glauben nur dann, wenn er durch die Zeichenfunktion eines Vertrauenstatbestands objektiv gerechtfertigt erscheint.

Dieser Grundsatz muß auch im Bereich der §§ 987 ff Geltung haben. Alles spricht nun dafür, daß der durch die §§ 987 ff gewährte Gutglaubensschutz auf der Zeichenfunktion des Besitzes beruht. Denn die Erklärung dafür, daß die gutgläubige Ausübung eines vermeintlichen Rechts zum Schaden des wirklich Berechtigten nicht schlechthin, sondern nur im Bereich der §§ 987 ff keine Verantwortlichkeit auslöst, kann nur darin liegen, daß hier der Schädiger Besitzer der Sache ist, auf die er in Ausübung seines vermeintlichen Rechts einwirkt. Daß sich aber die Sonderregelung der §§ 987 ff nicht auf den Wert zurückführen läßt, der dem Besitz als Sachherrschaft eigen ist, steht fest. Daraus folgt, daß die §§ 987 ff auf der rechtsbeglaubigenden Zeichenfunktion des Besitzes beruhen.

Ehe jedoch im einzelnen dieser Nachweis erbracht wird, soll noch kurz gezeigt werden, daß auch die rechtsgeschichtliche Betrachtung des in den §§ 987 ff enthaltenen Gebotsinhalts unserem Standpunkt zumindest nicht widerspricht.

Der Gebotsinhalt der §§ 987 ff BGB findet sich in elementarer Gestaltung bereits in den römischen Rechtsquellen vor[42]). Da der possessio in der römischen Rechtsordnung keine gesetzlich anerkannte Zeichenfunktion zukam, soll es dahingestellt bleiben, ob damals etwa nur der Begriff der „bona fides" für die Ausgestaltung dieser Rechtsfigur kausal war.

---

[42]) Dig. V. 3, 31, 3.

Im usus modernus verband sich aber jedenfalls der deutsche Publizitätsgedanke, wie er in der Ausdrucksfunktion der Gewere verwirklicht war, mit dem römischen Begriff der bona fides, der seinerseits dem deutschen Recht ursprünglich fremd war. Erst durch die Verbindung beider Komponenten entstand das heutige Institut des Vertrauensschutzes, das in alle moderne Kodifikationen Eingang gefunden hat[43]). Durch die gemeinrechtliche Gesetzgebung haben aber auch die §§ 987 ff im wesentlichen ihre heutige Prägung erlangt. Vermutlich hat daher der deutsche Gewere-Begriff auch die „rei vindicatio cum omnis causa" beeinflußt.

Darauf mag es zurückzuführen sein, daß diese gemeinrechtlichen Vorschriften, die vom bürgerlichen Gesetzbuch als geschichtlich überkommene Rechtssätze im wesentlichen unverändert aufgenommen worden sind, mit der Zeichenfunktion des Besitzes erklärt werden können[44]).

[43]) vgl. Wellspacher, Publizitätsgedanke.

[44]) Soweit dem Verf. die Literatur bekannt geworden ist, wird diese Ansicht sonst nicht vertreten. Die §§ 987 ff werden von der Wissenschaft meist nur im Zusammenhang mit Fragen der Anspruchskonkurrenz behandelt. Die Erläuterungs- und Lehrbücher bemerken lediglich, daß die Sonderregelung der §§ 987 ff u. a. deshalb erforderlich sei, weil eine Haftung des redlichen Besitzers nach den allgemeinen Vorschriften „viel zu hart" (RGRK zu § 987) bzw. „unbefriedigend" (M. Wolff § 85 II) sei und als „Überspannung des Eigentumsschutzes" (Planck zu § 987, Mot. III S. 401) empfunden werde. So sehr dieser Standpunkt im Ergebnis zu billigen ist, stellt er, wie wir gesehen haben, noch keineswegs eine zureichende Erklärung für die Sonderregelung dar. Auch das Schrifttum, das sich ausschließlich oder vornehmlich mit dem Vertrauen auf äußere Tatbestände beschäftigt, nimmt zu dem durch die §§ 987 ff gewährten Gutglaubenschutz keine Stellung. Lediglich Meyer (Publizitätsprinzip S. 93) bemerkt am Ende seiner Ausführungen beiläufig und ohne Begründung, daß auch der Schutz, den das Recht dem bonae fidei possessor gewähre, auf den Publizitätsgedanken zurückgeführt werden könne. Er beruft sich dabei auf eine Bemerkung Iherings, die aber kaum in diesem Sinne aufzufassen ist: „Der putative Eigentümer" und der „putative Kontrahent", „beide wissen nicht um das Hindernis, das in der Person ihres Autors der Entstehung des Rechts entgegensteht, haben also den Glauben an die Existenz dieses Rechts" (Iher. Jahrb. Bd. 4 S. 33). — Wenn wir uns jedoch der Erklärung erinnern, die Ihering für den Besitzschutz gegenüber verbotener Eigenmacht gegeben hat (weil im Besitzer der Eigentümer vermutet wird), wenn wir ferner berücksichtigen, daß Ihring im Sinne der gemeinrechtlichen Terminologie unter Besitzer nur den Eigenbesitzer versteht, so hätte es allerdings für ihn sehr nahe gelegen, den Schutz, den das Recht dem bonae fidei possessor gewährt, mit dieser seiner Vermutungstheorie zu erklären. Denn Ihering nähert sich durch die von ihm vertretene Lehrmeinung so sehr im praktischen Ergebnis dem germanischen Publizitätsprinzip, daß man scherzweise von einer germanistischen Entgleisung des großen Romanisten sprechen könnte.

III. Teil.

Der Sachbesitz als Vertrauenstatbestand für die Redlichkeit des Besitzers (Der Besitz als natürliches Rechtszeichen).

§ 7. Die äußeren Besitz-Tatbestände im Bereich der §§ 987 ff.

Im Bereich der §§ 987 ff treten drei äußere Besitz-Tatbestände auf: 1. Die Besitzlage der Sache vor deren Erlangung durch den Besitzer; 2. Die Besitzerlangung selbst; 3. Der Besitz in der Hand des Besitzerwerbers.

Vom dritten Tatbestand kann nur ausgesagt werden, daß hierunter sowohl der unmittelbare als auch der mittelbare Besitz rechnet.

Beim zweiten Tatbestand ist zu beachten, daß ihm nicht jede Art von Besitzerwerb unterfällt. Denn der Besitzer, der sich den Besitz im Wege verbotener Eigenmacht verschafft hat, haftet gemäß § 992 nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen. Er ist demnach nur dann nicht verantwortlich, wenn ihm weder bei der Besitzentziehung noch bei der späteren Ausübung des Besitzes ein Verschulden trifft[45]). Nur die Okkupation einer besitzlosen Sache und die derivative Besitzerlangung unterliegt der den Besitzer bevorzugenden Sonderregelung.

Doch haben die §§ 987 ff für den Besitzerwerb durch Okkupation keine praktische Bedeutung. Denn die §§ 987 ff werden in den Fällen der Okkupation in aller Regel durch andere Vorschriften (§§ 823 ff, §§ 965 ff) verdrängt. Wer nämlich eine besitzlose bewegliche Sache an sich nimmt, ist meist als Finder anzusehen. Der redliche Finder aber unterfällt, soweit er sich im Rahmen seiner Befugnisse und Pflichten hält, nicht der Regelung der §§ 987 ff, seine Beziehungen zum Eigentümer werden vielmehr durch die §§ 965 ff geordnet. Überschreitet der Finder schuldhaft[46]) die Grenzen seiner Befugnisse, so haftet er ebenfalls nicht nach den §§ 987 ff. Denn nach der auch vom Schrifttum überwiegend gebilligten Ansicht der Rechtsprechung haftet der

[45]) Es ist heute allgemein anerkannt, daß die in § 992 vorgenommene Verweisung auf das Deliktsrecht auch den Voraussetzungen nach erfolgt ist. Enthält bereits die Besitzentziehung ein Verschulden, so greift das Deliktsrecht ohne weiteres ein (§§ 823 Abs. 2, 858). Aber auch wenn sich die Besitzentziehung etwa als entschuldbare Verwechslung darstellt, greifen die §§ 823 ff ein, wenn später die Ausübung des Besitzes eine schuldhafte Eigentumsverletzung enthält. So richtig RGRK, § 992 Nr. 1; a. A. anscheinend M. Wolff, § 85 Nr. 4.

[46]) Und zwar vorsätzlich oder grobfahrlässig; vgl. § 968.

Fremdbesitzer, der die Grenzen seines wirklichen oder vermeintlichen Rechts schuldhaft überschreitet, nach den allgemeinen Vorschriften (§§ 823 ff). Das gleiche gilt für den von vorneherein unredlichen Finder, der sich die Sache zugleich mit der Okkupation strafbar aneignet (§ 992 i. V. m. § 246 StGB). Die Okkupation fremder beweglicher Sachen unterfällt demnach nur dann der Sonderregelung, wenn jemand eine besitzlose Sache in dem irrigen Glauben an sich nimmt, er sei deren Eigentümer oder werde es doch durch die Okkupation, weil der Eigentümer die Sache preisgegeben habe. Andererseits gibt es besitzlose Grundstücke, bei denen der Eigentümer nicht gleichzeitig auch das Eigentum aufgegeben hat, nur sehr selten, so daß hier der durch die §§ 987 ff geregelte Interessenkonflikt zwischen Eigentum und unrechtmäßigem Besitz kaum auftreten wird. Soweit also die Okkupation der Sonderregelung unterfällt, brauchen diese Fälle wegen ihrer Seltenheit im folgenden nicht berücksichtigt zu werden.

Die derivative Besitzerlangung erweist sich so als ein typisches Merkmal des unter 2. genannten äußeren Besitz-Tatbestandes.

Daraus folgt, daß der unter 1. genannte äußere Besitz-Tatbestand durch den Besitz des Vormannes gekennzeichnet ist.

Den drei Besitz-Tatbeständen kann einzeln oder zusammengenommen im Bereich der §§ 987 ff die Bedeutung von Vertrauenstatbeständen nur dann zuerkannt werden, wenn sie das Vertrauen des Besitzers auf das ihm vermeintlich zustehende Recht zum Besitz objektiv rechtfertigen können. Der durch die Vertrauenstatbestände bewirkte Rechtsschein muß dabei inhaltlich dem Irrtum entsprechen, auf Grund dessen der Besitzer an sein vermeintliches Recht glaubt.

Der Glaube des Besitzers an das ihm vermeintlich zustehende Recht zum Besitz beruht aber auf unrichtigen Vorstellungen, die in den einzelnen Fällen die verschiedensten Prägungen annehmen können. Der Besitzer nimmt etwa das Besitzrecht deshalb in Anspruch, weil er von einem Berechtigten erworben zu haben glaubt. Sein Irrtum entspricht in diesem Fall dem des redlichen Erwerbers im Sinne der §§ 932 ff. Der Glaube des Besitzers an sein Recht kann jedoch auch darauf beruhen, daß er seinen Vertragsgegner irrtümlich für geschäftsfähig oder für vertretungs- bzw. verfügungsbefugt gehalten hat.

Der Mangel des Besitzrechts beim Besitzer läßt sich also auf die verschiedensten Gründe zurückführen, und je nach dem nimmt auch der Irrtum des Besitzers eine entsprechende besondere Prägung an. Der Mangel des Besitzrechts hat jedoch seinen Grund regelmäßig[47]) in der

[47]) Die Fälle der Vertauschung und Verwechslung fallen unter § 992.

Unwirksamkeit des Rechtsbegründungsakts, aus dem der Besitzer sein vermeintliches Recht herleitet. Diese Unwirksamkeit kann auf zwei verschiedenen Fehlerquellen beruhen, und auf Grund dieser Einteilung sind im Rahmen des gesetzlichen Redlichkeitsbegriffs zwei besondere Fälle der Redlichkeit zu untersyheiden:

1. Die Unwirksamkeit der Rechtsbegründungsaktes kann darauf beruhen, daß die Person, von welcher der Besitzer sein vermeintliches Recht ableitet, infolge ihrer Rechtsstellung das erstrebte Besitzrecht nicht verschaffen kann. Der Besitzer irrt sich alsdann über die Rechtsstellung seines vermeintlichen Rechtsvorgängers, m. a. W. er vertraut auf dessen Rechtsmacht.

2. Die Unwirksamkeit des Rechtsbegründungsaktes kann ferner darauf beruhen, daß dieser selbst fehlerhaft ist, weil die allgemeinen Gültigkeitsvoraussetzungen nicht sämtlich gegeben sind. Der Besitzer irrt sich alsdann über die Gültigkeit des Rechtsbegründungsakts, m. a. W. er vertraut auf dessen Gültigkeit.

Bringen wir die von uns im äußeren Erscheinungsbild näher gekennzeichneten drei Besitz-Tatbestände mit diesen beiden Sonderfällen der Redlichkeit sowie mit dem gesetzlichen Redlichkeitsbegriff in Verbindung, so ergibt sich unter Vorbehalt späteren Nachweises:

1. Irrt sich der Besitzer über die Rechtsstellung seines vermeintlichen Rechtsvorgängers, so beruht sein Vertrauen auf dessen Besitzlage. Denn der Besitz ist ein natürliches Zeichen für eine dem Besitzer zustehende Rechtsmacht (§ 8).

2. Irrt sich der Besitzer über die Gültigkeit des Rechtsbegründungsakts, so beruht sein Vertrauen auf der Vornahme einer Besitzänderung. Denn die derivative Besitzänderung ist ein natürliches Zeichen für die Begründung eines Rechts zum Besitz (§ 9).

3. Die eigene Besitzlage bestätigt als weiteres äußeres Merkmal das Vertrauen des Besitzers, daß ihm ein Recht zum Besitz zustehe. Denn der Besitz ist gleichzeitig auch die natürliche Erscheinungsform der Rechte auf Sachnutzung (§ 10).

Diese drei Behauptungen, deren Richtigkeit im folgenden noch nachzuwessen ist[48]), erleiden folgende Einschränkung: Soweit der Besitzer ein dingliches Besitzrecht an einem Grundstück zu haben vermeint, bildet

[48]) Die Untersuchung wird so vorgenommen werden, als ob jeweils nur eine der beiden möglichen Fehlerquellen den Mangel im Recht des Besitzers verursacht habe. Naturgemäß kann die Nichtentstehung des Besitzrechts praktisch auch auf einem Doppelmangel (fehlende Rechtsmacht des Vorgängers sowie fehlerhafter Rechtsbegründungsakt) beruhen.

nicht der Besitz und die Besitzänderung, sondern das Grundbuch und die Buchänderung die Vertrauensbasis für die Redlichkeit des Besitzers (§ 11).

§ 8. Besitz als natürliches Zeichen der Rechtsmacht.

Im mittelalterlichen deutschen Recht war die Gewere das sichtbare Zeichen für die dingliche Herrschaft über eine Sache. Jedes dingliche Recht mußte in Form einer Gewere in Erscheinung treten und konnte nur mit ihr übertragen werden[49]).

Dieser Grundsatz war keineswegs nur dem Bedürfnis eines primitiven Rechtsdenkens entsprungen, abstrakte Begriffe und Vorgänge in plastische Formen zu kleiden. Vielmehr ist schon damals für die Ausbildung der Gewere das Bedürfnis entscheidend gewesen, absolute Rechte, die von jedermann beachtet werden müssen, auch jedermann sichtbar zu machen. Das Bedürfnis nach Publizität ist aber auch heute noch ein tragender Gedanke unseres Sachenrechts.

Die harmonische Form, in der das mittelalterliche Recht dem Publizitätsgedanken Ausdruck gab, beruht auf seinem natürlichen Anknüpfungspunkt. Denn der Besitz als tatsächliche Herrschaft ist die Sphäre, in der sich die rechtliche Herrschaft über eine Sache beinahe ausschließlich betätigen kann. Wird dem Rechtsinhaber diese Betätigungssphäre genommen, so ist damit auch seine rechtliche Herrschaft fragwürdig geworden. Zwar wird das Recht selbst durch den Mangel der Sachherrschaft in seiner Existenz nicht berührt; jegliche unmittelbare oder mittelbare Sachnutzung ist jedoch dem Rechtsinhaber verschlossen. Aus diesem Grunde wird der Rechtsinhaber ständig danach streben, sich die tatsächliche Herrschaft über die Sache zu erhalten. In der Tat ist der Rechtsinhaber daher auch regelmäßig Inhaber der tatsächlichen Gewalt, so daß man aus dem Vorhandensein von Besitz (Sachherrschaft) auf eine dem Besitzer zustehende Rechtsmacht schließen kann.

a) Fahrnisbesitz.

Im Fahrnisrecht hat sich die Gewere als Publizitätsmittel bis auf den heutigen Tag erhalten. Durch die Fahrnis-Besitzlage wird zunächst das Eigentum des Besitzers beglaubigt (§ 1006). Aus einer Reihe von Einzelbestimmungen ergibt sich ferner, daß der Besitz auch einen Schluß

[49]) Hübner S. 431.

auf die unbeschränkte Rechtsmacht des Eigentümers zuläßt (§§ 135 Abs. 2, 161 Abs. 3, 936, 2113 Abs. 3, 2129 Abs. 2, 2211 Abs. 2). Im Handelsrecht beglaubigt die Besitzlage auch die Befugnis, im Einverständnis mit dem Eigentümer über die Sache verfügen zu dürfen (§ 366 HGB). Eine ähnliche Verfügungslegitimation hat der Pfandbesitz (§ 1244).

Die Beglaubigungsfunktion des Fahrnisbesitzes bildet die Vertrauensgrundlage für den Erwerb vom Nichtberechtigten. Sie bewirkt, daß eine zugunsten eines redlichen Erwerbers vorgenommene Verfügung sich auch dann wirksam vollzieht, wenn dem Verfügenden die zur Wirksamkeit der Verfügung erforderliche Rechtsmacht fehlt.

Die Beglaubigungsfunktion des Fahrnisbesitzes ist nicht auf die körperliche Innehabung beschränkt, sondern auch auf den mittelbaren Besitz ausgedehnt. Das Wesen des mittelbaren Besitzes liegt darin, daß der Unterbesitzer in Anerkennung der Rechtsmacht des Oberbesitzers die Gewalt über die Sache ausübt. Da die Rechtsmacht des mittelbaren Besitzers durch dieses Autoritätsverhältnis beglaubigt wird, kann auch die Verfügung eines unberechtigten mittelbaren Besitzers zu einem gutgläubigen Erwerb führen. Das gilt zunächst für den Fall, daß die Verfügung gemäß § 931 erfolgt; der redliche Erwerber erlangt das erstrebte Recht, sobald ihm der mittelbare Besitz übertragen wird (§ 934 erste Alternative). Gleiches hat aber auch zu gelten, wenn die Verfügung gemäß § 929 Abs. 1 erfolgen soll und der unmittelbare Besitzer auf Geheiß des Veräußerers die Sache dem Erwerber übergibt. Denn in der Ausführung des vom Veräußerer erteilten Auftrags liegt eine besonders deutliche Anerkennung von dessen Autorität.

Während nach den bisher angeführten Bestimmungen der Erwerb vom Nichtberechtigten an die Voraussetzung geknüpft ist, daß der Verfügende durch den unmittelbaren oder den mittelbaren Besitz als Berechtigter ausgewiesen ist, scheint das Gesetz in § 934 (zweite Alternative) von diesem Prinzip abgewichen zu sein. Denn § 934 läßt den Erwerb vom Nichtberechtigten auch dann zu, wenn der Veräußerer im Zeitpunkt der Verfügung nicht einmal mittelbarer Besitzer der Sache ist. Diese Vorschrift ist jedoch keine Ausnahme von der allgemeinen Regel, sondern geradezu ein Schulbeispiel für deren konsequente Durchführung: Ist der Veräußerer weder unmittelbarer noch mittelbarer Besitzer der Sache, so wird der Erwerber mit der „Abtretung" des Herausgabeanspruchs allein noch nicht Eigentümer. Da das Gesetz den Erwerb vom Nichtberechtigten vielmehr regelmäßig von der Bedingung abhängig macht, daß der Veräußerer durch die Besitzlage als Berechtigter aus-

gewiesen ist, schiebt es den Eintritt des Verfügungserfolges bis zu dem Zeitpunkt auf, in dem diese Bedingung nachträglich eintritt. Wenn nämlich der unmittelbare Besitzer der durch die Verfügung betroffenen Sache dem Erwerber den Besitz [50]) verschafft, so erkennt er damit nicht nur durch ein äußerliches Verhalten, sondern auch dem inneren Willen nach ein Besitzmittlungsverhältnis (Auftrag) zum Veräußerer an, das im Zeitpunkt der Verfügung noch nicht bestanden hat. Indem er sich der Autorität des Veräußerers unterwirft, vermittelt er ihm — wenn auch nur in einer für unsere Wissenschaft so bedeutsamen „juristischen Sekunde" — den mittelbaren Besitz. Nachträglich wird also die Rechtsmacht des Veräußerers durch ein Besitzmittlungsverhältnis [51]) beglaubigt, so daß der Verfügungserfolg eintreten kann, wenn der Erwerber in diesem Zeitpunkt noch gutgläubig ist.

Soweit die Beglaubigungsfunktion des Fahrnisbesitzes den Mangel des Rechts beim Rechtsvorgänger zu Gunsten eines redlichen Erwerbers heilt, greifen die §§ 987 ff nicht ein; denn diese Vorschriften ordnen nur das Verhältnis des unrechtmäßigen Besitzers zum Eigentümer. Die Rechtsordnung läßt aber den gutgläubigen Erwerb grundsätzlich nur bei dinglichen Rechtsgeschäften eintreten. Doch auch dieser Grundsatz erleidet Ausnahmen (z. B. § 935). Liegt eine solche Ausanhme vor, so erwirbt der redliche Erwerbsprätendent das erstrebte Recht auch dann nicht, wenn der Verfügende durch die Besitzlage als Berechtigter ausgewiesen ist. Das gleiche gilt, wenn die §§ 932 ff von vorneherein deshalb ausscheiden, weil kein Erwerb durch dingliches Rechtsgeschäft in Frage steht (Erwerb kraft Gesetzes, Erwerb eines obligatorischen Besitzrechts).

Erlangt der Erwerbsprätendent alsdann den Besitz an der Sache, so ist er zwar als unrechtmäßiger Besitzer im Sinne der §§ 987 ff anzusehen; sein Vertrauen auf die Rechtsmacht seines vermeintlichen Rechtsvorgängers ist jedoch durch dessen Besitzlage objektiv gerechtfertigt. Denn der Fahrnisbesitz entfaltet auch dann seine rechtsbeglaubigende Zeichenfunktion, wenn diese nicht mit der Rechtsfolge des gutgläubigen Erwerbs ausgestattet ist.

---

[50]) Es genügt auch die Verschaffung des mittelbaren Besitzes, RG = JW 08/717.

[51]) Die Besitzlage des Veräußerers ist es hier also, die den Glauben des Erwerbers objektiv rechtfertigt, nicht etwa die Besitzverschaffung durch den unmittelbaren Besitzer; die Besitzverschaffung hat, wie allgemein, so auch hier lediglich Wirkungsfunktion. Vgl. hierzu S. 9 d. Arb.
Ähnlich wie hier Prot. III S. 209 und h. Meinung, die aber nicht die wirkliche Entstehung, sondern nur die scheinbare Anerkennung eines Besitzmittlungsverhältnisses annehmen.

So ist es vom Standpunkt des Publizitätsprinzips nicht gerechtfertigt, daß bei abhanden gekommenen Sachen der gutgläubige Rechtserwerb nicht eintritt. Denn man kann der abhanden gekommenen Sache ihr Schicksal nicht ansehen[52]). Auch wird die Entwehrung heute nicht mehr durch das Gerüfte den Rechtsgenossen kundbar gemacht[53]).

Die Vorschrift des § 933 entspricht ebenfalls nicht dem allgemeinen Prinzip, worauf Heck[54]) mit zutreffender Begründung hingewiesen hat. Danach ist es nicht einzusehen, daß die Vereinbarung eines Besitzkonstituts allein den gutgläubigen Erwerb noch nicht herbeiführen soll, daß der Verfügungserfolg vielmehr erst dann und nur dann eintritt, wenn die Sache später dem Erwerber übergeben wird und dieser im Zeitpunkt der Übergabe noch redlich ist. Denn „der Rechtsschein, auf den der Erwerber nach § 932 vertrauen darf, ist der Besitz des Veräußerers, und dieser liegt beim Konstitut in demselben Umfang vor, wie bei der körperlichen Übergabe".

Vom Standpunkt des Publizitätsprinzips ist es fernerhin befremdend, daß der Glaube an die Verfügungsbefugnis nur im kaufmännischen Rechtsverkehr den Erwerb herbeiführt. Wendt hat in diesem Zusammenhang den Standpunkt vertreten, daß in der Vorschrift des § 366 BGB — abgesehen von ihrem dritten Absatz — nichts enthalten sei, was nicht vom Standpunkt des bürgerlichen Gesetzbuchs ebenfalls zu lehren wäre[55]). Er ist allerdings zu Recht auf allseitigen Widerspruch gestoßen. Denn einerseits läßt die Wortfassung des § 366 BGB eine ausdehnende Anwendung nicht zu; andererseits sind kommisionsartige Geschäfte im bürgerlichen Recht nicht so häufig, daß ein Bedürfnis besteht, die Vorschrift des Handelsrechts auch im bürgerlichen Recht anzuwenden. Obschon also den Ausführungen von Wendt im Ergebnis nicht zugestimmt werden kann, so beruht seine Ansicht doch auf einer

[52]) Auch die vom Besitzdiener (§ 855) treuwidrig veräußerte Sache ist dem Eigentümer abhanden gekommen und kann daher nicht gutgläubig erworben werden. Diese Rechtsfolge kann ebenfalls vom Standpunkt des Publizitätsprinzips nicht erklärt werden. Zwar kommt der „unselbständigen Detention" keine gesetzlich anerkannte Zeichenfunktion zu (§ 855! 1006). Allein, es fragt sich, ob sich die „unselbständige Detention" im Erscheinungsbild von der Besitzlage unterscheidet und ob die „soziale Abhängigkeit" des Besitzdieners offenkundig ist; sicherlich ist beides im Hinblick auf unsere heutige Wirtschafts- und Sozialverfassung häufig zu verneinen.
Hinzu kommt noch, daß der treulose Besitzdiener seine unselbständige Stellung zur Sache aufgibt und zum selbständigen Besitzer wird, sobald er den ernstlichen Entschluß zur Veräußerung faßt.

[53]) vgl. aber § 367 HGB.

[54]) § 59 Nr. 4 S. 250.

[55]) S. 79.

richtigen Lebensbeobachtung: Der Besitz ist ein natürliches Anzeichen für eine vom Berechtigten erteilte Verfügungsvollmacht. Daß diese natürliche Legitimationswirkung nur im Handelsrecht gesetzlich anerkannt ist, beruht auf dem dort herrschenden gesteigerten Verkehrsbedürfnis, nicht aber auf der begründeten Anschauung, daß der Besitzlage eines Kaufmannes ein stärkeres Vertrauen entgegen gebracht werden könne, als der Besitzlage eines Privatmannes.

Abgesehen von der durch § 366 Abs. 3 HGB eröffneten Möglichkeit läßt die Rechtsordnung einen gutgläubigen Erwerb nicht zu, wenn sich die Rechtsänderung nicht durch ein Verfügungsgeschäft, sondern kraft Gesetzes vollziehen soll. Dies ist allerdings für die gesetzlichen Faustpfandrechte bürgerlichen Rechts (Pfandrecht des Pächters, § 590, und des Werkunternehmers, § 647) nicht unbestritten. Wer den Standpunkt der Rechtsprechung [56]) teilt und danach den gutgläubigen Rechtserwerb versagt, kann sich indessen der Erkenntnis nicht verschließen, daß der gute Glaube des vermeintlichen Pfandgläubigers durch die Besitzlage des Auftraggebers bzw. des Verpächters gerechtfertigt werden kann.

Soweit die gesetzlichen Einbringungspfandrechte in Betracht kommen, herrscht Einigkeit darüber, daß die Vorschriften über den Erwerb vom Nichtberechtigten außer Anwendung bleiben. Da der Gläubiger aber an den eingebrachten Sachen zunächst weder unmittelbaren noch mittelbaren Besitz erlangt, unterfällt er vorerst auch nicht der durch die §§ 987 ff getroffenen Regelung. Verschafft sich später der Gläubiger in den gesetzlich zulässigen Fällen den Besitz an den eingebrachten Sachen, so bildet wiederum die Besitzlage des einbringenden Schuldners den Vertrauenstatbestand für die Redlichkeit des vermeintlichen Pfandgläubigers. Dies gilt allerdings nur, wenn der Schuldner ihm die Sachen freiwillig aushändigt. Verschafft sich dagegen der vermeintliche Pfandgläubiger den Besitz gegen den Willen des Schuldners, so wäre seine Annahme, daß er ein Pfandrecht an den eingebrachten Sachen erlangt habe, in nicht zu übersehender Weise ungerechtfertigt. Denn die Weigerung des Schuldners wirkt gegen die Beglaubigungsfunktion des Fahrnisbesitzes etwa wie ein gegen die Richtigkeit des Grundbuchs eingetragener Widerspruch. Dies gilt in erhöhtem Maß auch deshalb, weil die Entstehung der Einbringungspfandrechte nicht nur von dem Eigentum des Schuldners, sondern auch von der Eigenschaft der eingebrachten Sachen (§§ 559 S. 3, 704 S. 2) abhängt. Achtet also der vermeintliche Pfandgläubiger nicht auf den Widerspruch seines Schuldners,

[56]) RG 108/165; KG = OLG 14/383; and. Ans. M. Wolff § 163 III Nr. 2; Brodmann (bei Planck) § 1257, 3, a; Heck, § 106 II S. 430.

so haftet er bereits wegen einer leicht-fahrlässigen Rechtsverkennung nach den allgemeinen Vorschriften (§ 992).

Auch beim gesetzlichen Erwerb durch Erbgang bildet die Besitzlage des Erblassers die Vertrauensgrundlage für die Redlichkeit des Erben, der mit dem Tod des Erblassers seinerseits Besitzer sämtlicher zur Erbschaft gehöriger Gegenstände geworden ist (§ 857). Findet der Erbe im Nachlaß bewegliche Sachen vor, die nicht offensichtlich als fremdes Eigentum gekennzeichnet sind, so läßt die frühere Besitzlage des Erblassers die begründete Annahme zu, daß dieser Eigentümer der Sache gewesen sei. Da die Rechtsstellung des Erblassers auf den Erben übergegangen ist, macht das Gesetz diesem keinen Vorwurf, wenn er die fremden Sachen in Unkenntnis der waren Rechtslage in Eigenbesitz nimmt [57]).

Ebenswenig wie der gesetzliche Erwerb eines dinglichen Rechts ist der Erwerb obligatorischer Rechte, die zum Besitz einer Sache berechtigen, durch die §§ 932 ff geschützt. Infolge seiner relativen Natur schafft das Schuldverhältnis Rechtsbeziehungen nur zwischen Gläubiger und Schuldner. Daher kann ein obligatorisches Recht zum Besitz der Eigentumsklage nur entgegengesetzt werden, wenn der Eigentümer gleichzeitig der Schuldner ist. Der Beklagte kann sich dagegen nicht darauf berufen, daß sein Schuldner durch die Fahrnisbesitzlage als Berechtigter legitimiert gewesen sei. Auf das gesetzgeberische Werturteil, das diese Regelung veranlaßt hat, braucht hier nicht eingegangen zu werden. Fest steht aber jedenfalls, daß der Erkenntniswert und die Belaubigungsfunktion des Besitzes dem redlichen Nutzungsgläubiger gegenüber gleiche Wirkungen haben wie gegenüber dem redlichen Erwerber im Sinne der §§ 932 ff.

Unter Zusammenfassung der bisherigen Ergebnisse läßt sich also sagen: Soweit die Beglaubigungsfunktion des Fahrnisbesitzes im bürgerlichen Recht und im Handelsrecht reicht, darf sich der redliche Besitzer auf die Besitzlage seines vermeintlichen Rechtsvorgängers als Zeichen von dessen Rechtsmacht verlassen. Dabei kommt es nicht darauf an, daß die Beglaubigungswirkung nur in einem bestimmten sachlichen Rechtskreis — etwa im Handelsrecht und nicht im bürgerlichen Recht — gesetzlich anerkannt ist. Ferner braucht sich der vermeintliche Rechtserwerb nicht im Rahmen des dinglichen Rechtsverkehrs zu vollziehen. Denn die Publizität der Rechtslage ist und bleibt Publizität, mag der Erwerbs-

---

[57]) Wer gutgläubig zu Unrecht seine Erbenqualität bejaht, unterfällt dagegen nicht der durch die §§ 987 ff getroffenen Sonderregelung. Vgl. §§ 2018 ff.

prätendent vom Träger des Rechtszeichens dingliche oder obligatorische Rechte erwerben wollen, mag ferner ein gesetzlicher oder ein rechtsgeschäftlicher Erwerbsakt in Frage stehen.

b) Grundstücksbesitz.

Wie tiefgreifend auch bereits im mittelalterlichen Recht die gesetzliche Unterscheidung zwischen liegendem Gut und fahrbarer Habe ausgestaltet war, die Gewere an Liegenschaften war gleichwohl dem Begriffe nach von der Gewere an Fahrnis nicht unterschieden. Hier wie dort ließ die Gewere einen Schluß auf das vom Gewereinhaber behauptete Recht zu.

Obwohl inzwischen dem Grundbuch die der Gewere ursprünglich zuerkannte Zeichenfunktion gesetzlich übertragen worden ist, stellt auch heute noch der Besitz an Liegenschaften ein Anzeichen für ein dem Besitzer zustehendes dingliches Nutzungsrecht (Eigentum, Nießbrauch, Erbbaurecht) dar. Denn die natürliche Eigenschaft des Besitzes, Rechte zum Ausdruck zu bringen, kann ihm durch das inzwischen ausgebildete Publizitätsmittel nicht genommen werden[58]).

Eine natürliche Zeichenfunktion kommt zunächst dem unmittelbaren Besitz an Liegenschaften zu. Die Größe des Grundstücks erlaubt allerdings in weitem Umfang eine Nutzung durch mehrere Personen und eine damit verbundene räumliche Besitzaufteilung. Die mit einer Besitzaufteilung verbundene Nutzungsform ist als häufige Erscheinung insbesondere bei städtischen Wohngrundstücken zu beobachten; dabei überwiegt die horizontale Aufteilung nach Stockwerken. Dem Teilbesitz kommt aber offenbar eine natürliche Beglaubigungsfunktion nicht zu. Wer von den vielen Teilbesitzern eines Miethauses als Eigentümer anzusehen ist, läßt sich aus der unmittelbaren Besitzlage nicht erschließen. Bei einer derartigen Besitzaufteilung spricht im Gegenteil eine Vermutung dafür, daß dem Teilbesitzer nur ein obligatorisches Nutzungsrecht zusteht. Immer aber, wenn eine Liegenschaft von nur einem Besitzer genutzt wird, ist der Schluß auf ein ihm zustehendes dingliches Nutzungsrecht in dem gleichen Umfang gerechtfertigt, wie durch den unmittelbaren Fahrnisbesitz. Landwirtschatfliche Grundstücke etwa werden regelmäßig vom Eigentümer allein genutzt und besessen; der Hof ist der natürliche Lebensmittelpunkt, der „Sitz" des Eigentümers

---

[58]) Im geringen Umfang wird auch heute noch der Grundstücksbesitz als Rechtszeichen gesetzlich anerkannt. Vgl. § 920 (Grenzscheidung) und § 14 Reichsumlegungs-O. vom 16. 6. 1937 (RGBl. I S. 629).

und seiner Familie[59]). Das gleiche gilt für die Wohnsiedlung, die infolge reger Unterstützung durch die öffentliche Hand immer größere Bedeutung gewinnt. Die Beglaubigungsfunktion des Alleinbesitzes an Grundstücken ist in gewisser Hinsicht sogar stärker als die des Fahrnisbesitzes. Denn Grundstücke können im Gegensatz zu beweglichen Sachen nicht „heimlich" besessen und dadurch den Augen des Berechtigten entzogen werden. Auch ist es in geruhsamen Zeiten kaum möglich, dem Berechtigten den Besitz am Grundstück zu entziehen. Endlich ist ein Alleinbesitz zu obligatorischem Recht statistisch seltener an Grundstücken anzutreffen als an beweglichen Sachen; man denke nur an die außerordentliche Häufigkeit des Eigentumsvorbehalts und der Sicherungsübereignung. Qualitativ entspricht also die Beglaubigungsfunktion des unmittelbaren Besitzes an Grundstücken der des Fahrnisbesitzes. Quantitativ vermindert aber die Häufigkeit des Teilbesitzes die natürliche Zeichenfunktion des unmittelbaren Besitzes am Boden.

Die natürliche Zeichenfunktion des mittelbaren Grundstücksbesitzes bleibt von diesem Mangel unberührt. Ebenso wie im Fahrnisrecht spricht auch zugunsten des mittelbaren Grundstücksbesitzers eine natürliche Vermutung, daß ihm ein dingliches Nutzungsrecht zustehe. Allerdings ist die Erkennbarkeit des mittelbaren Besitzes geringer als der des unmittelbaren Besitzes. Sichtbar tritt er nur in Erscheinung, wenn sich der unmittelbare Besitzer der Autorität des mittelbaren Besitzers durch ein äußeres Verhalten unterwirft. Meist ist die mittelbare Besitzlage aber nur aus Vorgängen und Verhältnissen festzustellen, die der Vergangenheit angehören. Doch auch im Fahrnisrecht hat das Gesetz wegen dieser Eigenschaft des mittelbaren Besitzes die Zeichenfunktion nicht versagt.

Wer kein dingliches Recht, sondern nur ein obligatorisches Nutzungsrecht an einem Grundstück erwerben will, pflegt sich über die Frage, ob sein Schuldner dieses Besitzrecht wirksam verschaffen kann, nicht durch Einsichtnahme in das Grundbuch, sondern an der Besitzlage zu orientieren. Das Grundbuch erfüllt seinen Zweck im dinglichen Rechtsverkehr. Andererseits ist seine Bedeutung aber auch auf dieses Gebiet beschränkt. Die behördliche Buchung ist insbesondere unentbehrlich für die exakte Angabe des Inhalts und des Rangverhältnisses beschränkter dinglicher Rechte. Gerade aber diese Angaben, die für den Erwerber eines Grundstücks oder für den Hypothekengläubiger von entscheidender Bedeutung sind, interessieren den Mieter oder den Pächter eines Grundstücks regelmäßig gar nicht. Das Grundbuch ist für den

[59]) Vgl. den Vorspruch zum Reichserbhofgesetz.

obligatorischen Nutzungsgläubiger auch insoweit bedeutungslos, als er gegen den nichteingetragenen Berechtigten keine Rechte daraus ableiten kann, daß sein Schuldner im Grundbuch stand. Ferner kann auch der wirkliche Eigentümer, der im Grundbuch als solcher aufgeführt ist, den Mieter oder Pächter nicht in den Besitz des Grundstücks einweisen, wenn er selbst über den unmittelabren Besitz am Grundstück nicht verfügen kann. Endlich ist die Befugnis zur wirksamen Verschaffung eines obligatorischen Nutzungsrechts nicht ausschließlich dem Eigentümer vorbehalten; denn auch dem Mieter ist es in der Regel heute gestattet, Untermieter aufzunehmen.

Es würde also den Lebensinteressen widerstreiten, wollte man etwa von dem Mieter oder Pächter eines Grundstücks verlangen, daß er vor seinem Besitzantritt Einsicht in das Grundbuch nehme. Die natürliche Zeichenfunktion des Grundstücksbesitzes entbindet ihn vielmehr nach allgemein geltender Verkehrssitte von einer weitergehenden Informationspflicht. Das Vertrauen des unrechtmäßigen Grundstücksbesitzers, der ein obligatorisches Nutzungsrecht zu haben vermeint, ist daher objektiv bereits gerechtfertigt, wenn sein Schuldner bei Übergabe des Grundstücks entweder durch die unmittelbare oder die mittelbare Besitzlage zur Verschaffung eines obligatorischen Besitzrechts rechtlich befugt erschien.

Diese Beglaubigungsfunktion des Grundstücksbesitzes in Ansehung obligatorischer Nutzungsverhältnisse ist auch vom Gesetz selbst anerkannt: Der Eigentumserwerb an den Früchten einer beweglichen Sache oder an den Früchten eines Grundstücks auf Grund einer persönlichen Gestattung tritt nicht nur dann ein, wenn der wirkliche Eigentümer einem anderen die Fruchterziehung erlaubt (§ 956). Der Fruchterwerb vollzieht sich einem redlichen Erwerber gegenüber vielmehr auch dann, wenn der die Aneignung Gestattende hierzu nicht befugt war (§ 957). Voraussetzung für den gutgläubigen Erwerb der Erzeugnisse ist aber hier, wie heute allgemein anerkannt ist[60]), daß der Gestattende Besitzer der Muttersache ist, bzw. daß er seinen Besitz dem redlichen Erwerber überlassen hat. Dem Grundstücksbesitz wird also — für den gutgläubigen Erwerb von Erzeugnissen — gesetzlich die gleiche Beglaubigungsfunktion zuerkannt, wie dem Fahrnisbesitz. Die Gestattungsbefugnis des Nichtberechtigten braucht sich nicht aus einem entsprechenden Grundbucheintrag zu ergeben. Ja, der Glaube an den Buchinhalt würde sogar nicht einmal den gutgläubigen Fruchterwerb herbeizuführen, wenn der zur Gestattung buchmäßig Legitimierte nicht

[60]) Vgl. die Übersicht über das Schrifttum bei Planck, § 957 sowie RG 108/271.

gleichzeitig auch Besitzer des Grundstücks ist, oder wenn der Erwerber den Besitz des Grundstücks nicht von ihm ableitet. Beispiel (unter Abwandlung des bekannten von Cosack gebrachten Falles): B ist Bucheigentümer eines Obstgrundstücks, das dem E gehört, der es auch besitzt. B erlaubt nun dem Amtsgerichtsrat A, Obst auf dem Grundstück zu pflücken. A kennt infolge seiner amtlichen Tätigkeit zufällig die Buchposition des B, weiß aber nicht, daß dieser in Wirklichkeit weder Besitzer noch Eigentümer des Grundstücks ist. A erwirbt alsdann nicht das Eigentum an den geernteten Früchten. Daß der Glaube an das Buch für den Fruchterwerb nicht genügt, ist verständlich. Denn auch der wirkliche Eigentümer kann den Fruchterwerb nicht wirksam gestatten, wenn er etwa den Besitz des Grundstücks einem Pächter überlassen hat (956 Abs. 1 S. 2).

Wenn sich daher der Erwerbsprätendent eines obligatorischen Nutzungsrechts gemeinhin nicht am Grundbuch, sondern an der Besitzlage zu informieren pflegt, so hat dies nicht nur die Bedeutung einer rechtlich irrelevanten Verkehrssitte. Das Gesetz selbst geht vielmehr davon aus, daß der persönliche Nutznießer in Ansehung des Fruchterwerbs in seinem Vertrauen auf die Grundstücksbesitzlage zu schützen ist. Dieser dem Vertrauen auf den äußeren Tatbestand des Grundstücksbesitzes gewährte Schutz wird durch den Gebotsinhalt der §§ 987 ff vervollkommnet und erweitert.

§ 9. Deritative Besitzänderung als natürliches Zeichen für die Begründung eines Rechts zum Besitz.

Besitz als tatsächliche Gewalt ist die Sphäre, innerhalb deren sich die rechtliche Herrschaft über eine Sache beinahe ausschließlich betätigt (S. 8). Räumt der Rechtsinhaber einem anderen diese Betätigungssphäre ein, so verschafft er ihm damit zunächst nur die Möglichkeit, auf die Sache tatsächlich einzuwirken. In der Regel will er dem anderen damit zugleich aber auch rechtliche Herrschaftsbefugnisse über die Sache anvertrauen. Darum kann man aus der Vornahme einer Besitzänderung schließen, daß zugunsten des Besitzerwerbers Rechtsherrschaft in Ansehung der Sache begründet werden soll.

Bereits das mittelalterliche deutsche Recht hatte deshalb dem Vorgang der Besitzänderung rechtliche Bedeutung gegeben: Um Änderungen der dinglichen Rechtslage jedermann sichtbar zu machen, konnte ein dingliches Recht nur durch Einräumung der Gewere übertragen werden.

Auch im geltenden Fahrnisrecht wird die Änderung dinglichen Rechts von der Vornahme einer entsprechenden Besitzänderung abhängig ge-

macht (§§ 958 f, 929 ff, 1302, 1205 ff). Dies gilt insbesondere auch für die geschäftlichen Rechtsänderungen. Die Parteien mögen den Eigentumsübergang, die Bestellung eines Pfandrechts oder eines Nießbrauchs noch so ernsthaft wollen, ohne Besitzänderung erlangt der Erwerber grundsätzlich nicht das erstrebte Recht. Dabei stellt das Gesetz die Übergabe als grundsätzliche Bedingung der Rechtsänderung auf (§ 929 S. 1), erkennt daneben aber auch anderen derivativen Besitzänderungen „Wirkungsfunktion“ [61]) zu (§§ 929 S. 2, 930, 931 [62]).

Diese Wirkungsfunktion steht auch heute noch im Dienst des Publizitätsprinzips: Auch im geltenden Fahrnisrecht soll der unsichtbare Vorgang der Rechtsänderung durch das Erfordernis der Besitzänderung offenkundig gemacht werden. Die beabsichtigte Kundmachungswirkung ist am sinnfälligsten, wenn der Veräußerer dem Rechtserwerber den unmittelbaren Besitz einräumt. Der Erkenntniswert der Übergabe-Surrogate ist weitaus geringer. Aber auch durch die Begründung eines Besitzkonstituts sowie durch die Abtretung des mittelbaren Besitzes wird zugunsten des Rechtserwerbers ein Herrschaftsverhältnis über die Sache geschaffen, das von allen, die darauf achten, erkannt werden kann.

Die von den Parteien beabsichtigte Rechtsänderung tritt jedoch auch bei Vornahme einer Besitzänderung nicht ein, wenn das betreffende Verfügungsgeschäft unwirksam ist. Gleichwohl wird durch den äußeren Vorgang der Besitzänderung der Schein einer erfolgten dinglichen Rechtsänderung erzeugt. Der Rechtsschein wirkt sich auch zugunsten des vermeintlichen Rechtserwerbers aus: Hat dieser auch das erstrebte dingliche Recht nicht erlangt (sondern nur den Besitz), so wird er dennoch im Rahmen der §§ 987 ff deshalb geschützt, weil seine Annahme, er habe das Recht erworben, durch die beglaubigende Wirkung der Besitzänderung gerechtfertigt ist [63]).

---

[61]) Ausdruck von Heck, § 4 Nr. 3 S. 15.

[62]) Ausnahmsweise ist bei der Verfügung durch brevi manu traditio sowie bei der durch Abtretung des Herausgabeanspruchs keine Besitzänderung erforderlich, wenn dem Verfügenden selbst kein mittelbarer Besit usteht.

[63]) Allerdings erstreckt sich die ihm gewährte Bevorzugung nur darauf, daß er für schädigende Eingriffe in das fremde Recht nicht verantwortlich ist. Im übrigen aber muß er dem Eigentümer sämtliche durch den Sachgebrauch erlangten Nutzungen — nicht nur die Übermaßfrüchte — auch dann nach Bereicherungsrecht herausgeben, wenn er den Besitz entgeltlich erworben hat. Denn die Vorschrift des § 993 Abs. 1, 2. Halbs., deren Wortlaut allerdings das Gegenteil besagt, beruht auf dem Gedanken, daß der entgeltliche Besitzer den Erwerbsaufwand (Kaufpreis, Mietzins) dem Eigentümer gegenüber nicht in Anrechnung bringen kann, wenn der Besitzer von einem Dritten unwirk-

Auch im Bereich von Schuldverhältnissen, die für den Gläubiger den Anspruch begründen, eine Sache (Grundstück oder Fahrnis) auf Zeit zu besitzen und zu seinem Vorteil zu gebrauchen (Miete, Pacht, Leihe), kommt der Besitzüberlassung eine beglaubigende Wirkung zu. Es handelt sich hierbei um Fälle, in denen in Erfüllung einer unwirksamen Verpflichtung dem vermeintlichen Gläubiger Sachbesitz eingeräumt worden ist. Es versteht sich, daß der vermeintliche Gläubiger ein obligatorisches Recht auf Besitzüberlassung auch dann nicht erwirbt, wenn er den Vertrag für gültig gehalten hat. Der Nachweis, daß auch hier der Besitzänderung als äußerem Tatbestand Beglaubigungsfunktion zukommt, gestaltet sich jedoch schwieriger, weil diese Funktion nicht — etwa wie im Fahrnisrecht — als Publizitätsmittel gesetzlich verwendet wird.

Der vom Gläubiger im Rahmen der hier in Betracht kommenden Schuldverhältnisse ausgeübte Besitz und Gebrauch umschließt regelmäßig Einwirkungen auf die Substanz der Sache (Abnutzung, Trennung von Bestandteilen, insbesondere von Früchten). Einwirkungen dieser Art sind indessen als unrechtmäßig anzusehen, wenn sie vom Rechtsinhaber nicht erlaubt worden sind. Durch das Schuldverhältnis erlangt der Gläubiger aber nur einen Anspruch auf Erteilung dieser Erlaubnis. Der Anspruch auf Gestattung muß aber von der Gestattung selbst unterschieden werden [64]).

Nicht das Schuldverhältnis, sondern erst die Gestattung bewirkt, daß die dem Gläubiger geschuldeten Einwirkungen als rechtmäßig anzusehen sind. Die Gestattung ist kein Vertrag, sie ist richtiger Ansicht nach überhaupt kein Rechtsgeschäft, sondern eine einseitige Rechtshandlung des Gestattenden [65]). Sie braucht weder ausdrücklich erklärt

---

sam erworben hat; zum Ersatz dafür soll er den Ertrag der Sache behalten dürfen (Allgem. Ansicht, vgl. z. B. Heck, § 68 Nr. 4 S. 284). Dieser gesetzgeberische Grund schlägt jedoch nicht durch, wenn der entgeltliche Besitzer den Besitz infolge eines unwirksamen Geschäfts vom Eigentümer selbst erworben hat. Denn hier kann er vom Eigentümer den etwa gezahlten Pachtzins herausverlangen. Daher muß er sich auf diesen seinen Rückforderungsanspruch sämtliche gewonnenen Nutzungen anrechnen lassen. So das RG in ständiger Rechtsprechung — aber ohne Begründung (vgl. JW 36/2913, 37/3158). Vgl. auch die verfehlte Begründung des OLG Kiel in JW 34/850. Immer also, wenn der Besitzer den Besitz auf Grund eines entgeltlichen aber unwirksamen Geschäfts vom Eigentümer selbst ableitet, wird man der Vorschrift des § 993 Abs. 1, 2. Halbs. dadurch gerecht, daß man sie — nicht anwendet, sondern den § 989. Denn nur dann erfüllt man die gesetzgeberische Absicht, die diesen beiden Vorschriften zugrunde liegt.

[64]) Dietz S. 224.

[65]) Dietz S. 226 ff.

zu werden, noch muß sie dem Begünstigten überhaupt zur Kenntnis kommen.

Bei den hier in Frage stehenden Besitzschuldverhältnissen wird nun in den weitaus meisten Fällen die geschuldete Einwirkungsgestattung erst im Zeitpunkt der Besitzüberlassung erteilt. Daher ist etwa der Mieter, wie Dietz [66]) zutreffend anführt, mit dem Abschluß des Mietvertrages noch nicht ohne weiteres befugt, die Mietsache in Gebrauch zu nehmen. Zwar hat die Besitzüberlassung keine gesetzliche Wirkungsfunktion in der Hinsicht, daß eine Einwirkungsgestattung etwa nur im Wege der Besitzüberlassung erteilt werden könne. Es ist daher zwar durchaus möglich, widerspricht aber der Erfahrung, daß der Schuldner die geschuldeten Einwirkungen auf sein Eigentum dem Gläubiger gegenüber bereits vor Besitzüberlassung erlaubt. Die Lebenserfahrung spricht vielmehr dafür, daß der Eigentümer einem Dritten regelmäßig nur dann und erst dann rechtliche Herrschaftsbefugnisse über die Sche anvertrauen will, wenn er ihm den Besitz einräumt. Im Rahmen der Besitzschuldverhältnisse kommt aber der Besitzüberlassung auch eine gesetzlich anerkannte Wirkung in Ansehung der geschuldeten Gestattung zu. Denn während es dem Schuldner freisteht, eine bereits vor Besitzüberlassung erteilte Gestattung jederzeit zu widerrufen, ist ihm diese Möglichkeit verschlossen, sobald er dem Gläubiger den Besitz an der Sache eingeräumt hat (§ 956 Abs. 1 S. 2).

Die Besitzüberlassung erweist sich somit im Rahmen obligatorischer Besitzverhältnisse als äußerer Tatbestand, der auf die Erteilung einer unwiderruflichen Einwirkungsgestattung hinweist.

Ist das der Besitzüberlassung zugrunde liegende Schuldverhältnis ungültig, so führt zumeist die gleiche Ursache, welche die Ungültigkeit des Schuldverhältnisses bewirkt hat, auch die Unwirksamkeit der Gestattung herbei. Beispielsweise verursacht die Geisteskrankheit des Verpächters nicht nur die Ungültigkeit des Pachtvertrages, sondern verhindert auch, daß der Verpächter als Eigentümer die mit der Pachtnutzung regelmäßig verbundenen Einwirkungen auf sein Grundstück wirksam gestatten kann. Der vermeintliche Gläubiger ist daher nach Besitzüberlassung unrechtmäßiger Besitzer. Soweit er aber die Grenzen seiner vermeintlichen Berechtigung bei Ausübung des Besitzes einhält, ist er gemäß den §§ 987 ff nicht verantwortlich. Denn sein Vertrauen auf den äußeren Tatbestand der Besitzänderung der auf Erteilung einer wirksamen und unwiderruflichen Gesattung hinweist, berechtigt ihn zu der Annahme, daß er den Besitz rechtmäßig ausübe.

[66]) Dietz, S. 223.

Der gute Glaube an die Wirksamkeit der Gestattung genügt aber, um den Besitzer im Sinn der §§ 987 ff als redlich erscheinen zu lassen. Zumeist wird der vermeintliche Gläubiger zwar auch in der Richtung gutgläubig sein, daß er an die Gültigkeit seines vermeintlichen Anspruchs auf Besitzüberlassung und Sachgebrauch glaubt. Notwendig ist dies jedoch. Denn nicht der Anspruch auf Besitzüberlassung und Sachgebrauch, sondern die Gestattung der Besitzausübung begründet das „Recht zum Besitz", an das der Besitzer gemäß § 990 Abs. 1 glauben muß, soll er als redlich im Sinne der §§ 987 ff gelten.

Daher müssen nach der hier vertretenen Ansicht auch alle die Fälle aus dem Anwendungsbereich der § 987 ff ausgeschieden werden, in denen die vom Eigentümer erteilte Gestattung wirksam ist, obwohl eine Verpflichtung zu ihrer Erteilung nicht bestanden hat. Beispiel: Der zwischen den Parteien geschlossene Pachtvertrag ist mangels behördliche Genehmigung (vgl. Grundstücksverkehrsbekanntmachung vom 26. 1. 1937) unwirksam; gleichwohl hat der Eigentümer dem „Pächter" den Besitz überlassen und die Pachtnutzung erlaubt. Die zufolge ihrer abstrakten Natur von der Unwirksamkeit des Schuldverhältnisses unberührt gebliebene Gestattung bewirkt alsdann, daß der Besitzer den Besitz im Einverständnis mit dem Eigentümer ausübt und auf die Sache rechtmäßig einwirkt. Der Besitzer ist mithin als rechtmäßiger Besitzer anzusehen. Er hat zwar keinen „Anspruch auf den Besitz", aber ein „Recht zum Besitz", das ihm allerdings durch Widerruf der Gestattung jederzeit entzogen werden kann.

Exkurs.

Obwohl, wie bereits betont, derartige Fälle nach der hier vertretenen Ansicht aus dem Anwendungsbereich der §§ 987 ff auszuscheiden haben und danach für unsere Untersuchungen kein Interesse bieten, müssen wir uns deshalb mit ihnen beschäftigen, weil die Rechtsprechung — entgegen der hier vertretenen Ansicht — jeden Besitzer, dem kein Anspruch auf den Besitz zusteht, der durch die §§ 987 ff getroffenen Sonderregelung unterwirft, ohne zu unterscheiden, ob der Besitzer auf Grund einer wirksamen Gestattung besitzt oder nicht[66a]).

Dieser von der Rechtsprechung vertretene Standpunkt kann nur dann richtig sein, wenn als unrechtmäßiger Besitzer im Sinne der §§ 987 ff jeder Besitzer zu gelten hätte, gegen den der Eigentumsanspruch (§ 985) einredefrei (§ 986) geltend gemacht werden kann. Die Entscheidung,

[66a]) Vgl. OLG Kiel JW 34/850; RG = JW 37/3158. Das Schrifttum berücksichtigt den Unterschied ebenfalls nicht.

ob der Besitzer als redlich anzusehen ist oder nicht, müßte alsdann folgerichtig davon abhängig gemacht werden, ob der Besitzer weiß oder nicht weiß, daß ihm ein Anspruch auf Besitzüberlsasung und auf Gebrauch nicht zusteht.

Dem kann jedoch nicht zugestimmt werden. Zunächst deckt sich der Begriff des Vindikationsbeklagten, dem Einreden gemäß § 986 nicht zustehen, keineswegs immer mit dem Begriff des unrechtmäßigen Besitzers im Sinne der §§ 987 ff. Dies soll an folgendem Beispiel veranschaulicht werden: Wenn Förster A seinen zur Jagd unbrauchbar gewordenen Hund seinem Kollegen B mit der Bestimmung übergibt, das Tier zu töten, so hat B weder Anspruch auf Besitzüberlassung noch auf Tötung, so daß A den Hund gemäß § 985 jederzeit zurückfordern und die Tötung untersagen könnte. Gleichwohl kann B nicht als unrechtmäßiger Besitzer im Sinne der §§ 987 ff angesehen werden. Denn er übt den Besitz im Einverständnis mit dem Eigentümer aus und handelt rechtmäßig, wenn er den Hund tötet, weil der Eigentümer ihm diesen Eingriff gestattet hat. B kann auch nicht etwa als unredlicher Besitzer angesehen werden, weil er weiß, daß er auf Besitzüberlassung und Tötung keinen Anspruch hat. Ebensowenig aber darf B als redlich im Sinne der §§ 987 ff bezeichnet werden. Denn die hier getroffene gesetzliche Unterscheidung zwischen redlichem und unredlichem Besitzer ist nur einem unrechtmäßigen Besitzer gegenüber von Bedeutung. Daß die §§ 987 ff gegenüber einem auf Grund wirksamer Gestattung Besitzenden nicht anwendbar sind, ergibt sich aber auch bereits aus dem Zweck dieser Bestimmungen. Denn es wäre einerseits nicht recht verständlich, warum § 993 einem solchen Besitzer gegenüber das Deliktsrecht ausschließt, der ohnehin nach den allgemeinen Bestimmungen nicht verantwortlich wäre. Andererseits würden die §§ 987 ff, die den Besitzer durch den Ausschluß der allgemeinen Vorschriften doch offenbar bevorzugen wollen, einem solchen Besitzer gegenüber durch § 990 eine Verantwortlichkeit erst begründen, die nach allgemeinen Vorschriften (§§ 823 ff) nicht gegeben wäre.

Daraus ist zu entnehmen, daß die §§ 987 ff einem Besitzer gegenüber, dem kein Anspruch auf den Besitz und den Gebrauch, wohl aber ein jederzeit entziehbares Recht zum Besitz zusteht, außer Anwendung zu bleiben haben. Ein solcher Besitzer haftet gegebenenfalls nach den §§ 812 ff, wenn er rechtmäßigen Besitz und Einwirkungsbefugnis „ohne Rechtsgrund“ erlangt hat. Er hat alsdann nach Bereicherungsrecht sämtliche durch den Sachgebrauch erlangten Nutzungen herauszugeben. Ob er den Mangel seines Anspruchs auf Besitz und Gebrauch kennt

oder nicht, ist nur dafür von Bedeutung, ob sich der Umfang seiner Becherungshaftung nach § 818 oder nach § 819 bemißt[67]).

Soweit die Redlichkeit des unrechtmäßigen Besitzers im Bereich von ungültigen Besitzschuldverhältnissen durch die Besitzüberlassung als Zeichen der Gestattung objektiv gerechtfertigt wird, ist dieses Vertrauen, weil es auf einem äußeren Tatbestand beruht, schutzwürdig. Diesem Schutzbedürfnis tragen die §§ 987 ff Rechnung. Setzt sich dagegen der vermeintliche Gläubiger eigenmächtig in den Besitz der Sache[68]), so ist er bereits wegen einer leichtfahrlässigen Rechtsverkennung verantwortlich, mag er auch von dem Vorhandensein seines vermeintlichen Rechts noch so überzeugt sein (§ 992). Denn ohne die Besitzüberlassung, die auf Erteilung einer wirksamen Gestattung hinweist, entbehrt die Überzeugung des unrechtmäßigen Besitzers einer objektiv glaubwürdigen Vertrauensgrundlage.

Zu untersuchen bleibt noch die Bedeutung, die der Besitzüberlassung anläßlich dinglicher Verfügungen über Grundstücke zukommt. Die Besitzeinräumung hat hier weder Wirkungs- noch Zeichenfunktion. Beide Funktionen sind im Bodenrecht vielmehr der Buchänderung übertragen. Wer vom Rechtsinhaber lediglich den Besitz am Grundstück erlangt hat, kann daher nicht darauf vertrauen, daß sich damit eine dingliche Rechtsänderung zu seinen Gunsten vollzogen habe.

Häufig wird allerdings der wirtschaftliche Erfolg einer beabsichtigten Rechtsänderung durch Übergabe des Grundstücks vorweggenommen. Die Besitzänderung hat alsdann die Bedeutung einer Gestattung. Beispiel: Der Eigentümer übergibt einem Kaufliebhaber das Grundstück

[67]) Danach würden gemäß §§ 819, *229*, die §§ 987—989 wieder zur Anwendung kommen, sofern der Besitzer den Mangel des Rechtsgrunds bei Erwerb des Besitzes gekannt hat. Gleichwohl handelte es sich bei unseren Ausführungen nicht um eine leere Begriffsspielerei. Denn im Rahmen der §§ 987 ff löst bereits eine grobfahrlässige Rechtsverkennung bei Erwerb des Besitzez die gesteigerte Haftung des unrechtmäßigen Besitzes aus, während die Prozeßhaftung des Bereicherungsschuldners nur dann eintritt, wenn er den Mangel des Rechtsgrunds positiv kennt.

[68]) Steht dem Gläubiger allerdings ein Anspruch auf Besitzüberlassung wirklich zu, so kann er sich auf diesen Anspruch der Eigentumsklage gegenüber auch dann berufen, wenn er sich ohne Gestattung eigenmächtig in den Besitz der Sache gesetzt hat. Zwar ist er alsdann nicht „rechtmäßiger Besitzer", aber er wird als solcher behandelt, weil er kraft Vertrages die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes verlangen kann.

in der Erwartung, daß die Beurkundung des Kaufvertrags sowie die Übereignung nachgeholt werde. Daß die §§ 987 ff einem solchen Besitzer gegenüber nicht anwendbar sind, wurde bereits oben näher nachgewiesen [69]). Nur wenn die dem Kaufliebhaber gegenüber abgegebene Gestattung unwirksam ist, greifen die §§ 987 ff ein. Aber auch dann darf die Entscheidung, ob der Besitzer als redlich anzusehen ist, nicht davon abhängig gemacht werden, ob er die Formlosigkeit des Kaufvertrages gekannt hat oder nicht [70]), sondern ob er bei Erwerb des Besitzes im Vertrauen auf die Besitzüberlassung als der äußeren Erscheinung der Gestattung der Überzeugung sein durfte, daß er den Besitz im Einverständnis mit dem Eigentümer rechtmäßig ausübe [71]).

§ 10. Das Vertrauen auf die eigene Besitzlage. — Die gutgläubige Änderung der Besitzfarbe im Lauf der eigenen Besitzzeit. — Psychologische Bedeutung des Vertrauenstatbestandes.

Soweit im Bereich der §§ 987 ff der Besitz des Vorbesitzers und die derivative Besitzänderung als Vertrauenstatbestand für die Redlichkeit des Besitzers dient, bestätigt die eigene Besitzlage die gutgläubige Annahme des Besitzers, daß ihm ein Recht zum Besitz zustehe. Denn in diesem Umfang ist der Besitz gleichzeitig auch die typische Erscheinungsform der Rechte auf Sachnutzung.

Das durch dieses weitere äußere Merkmal bestätigte Vertrauen des redlichen Besitzers kann nur noch durch positive Kenntnis vom Rechtsmangel aufgehoben werden (§ 990 Abs. 1 S. 2), so daß nach Besitzerwerb selbst grobe Fahrlässigkeit keine Verantwortlichkeit des Besitzers auslöst.

Dabei ist jedoch folgendes zu beachten: Der Besitz nimmt die „Färbung" des wirklichen oder behaupteten Rechts an, das jeweils vom Besitzer ausgeübt wird. Das Gesetz unterscheidet in dieser Richtung nur zwischen Eigen- und Fremdbesitz. Aber auch der Fremdbesitz kann nach Art des ausgeübten Besitzrechtes „nach Farben" [72]) unterschieden werden. So unterscheidet man üblicherweise zwischen einem Miet-, Pacht-, Pfandbesitz usw. Ändert der Besitzer seine ursprüngliche „Be-

[69]) a. A. das RG = JW 1937/3158. Die Entscheidung behandelt den oben als Beispiel wiedergegebenen Fall.

[70]) Dies nimmt übrigens das Reichsgericht in der zu Anm. 69) zitierten Entscheidung ebenfalls nicht an.

[71]) Folgt der Übergabe später eine ebenfalls unwirksame Rechtsänderung zugunsten des Besitzers nach, so ist darin ein neuer Besitzerwerb im Sinne des § 990 Abs. 1 S. 1 zu sehen. Vgl. §§ 10 und 11 d. Arb.

[72]) Ausdruck von Heck, § 5 Nr. 1 S. 18.

sitzfarbe" in eine ihm günstigere um, so muß darin ein neuer Besitzerwerb gesehen werden [73]). Denn nicht nur die innere Einstellung des Besitzers, sondern auch das äußere Erscheinungsbild der Besitzlage ändert sich, wenn etwa bestehender Fremdbesitz in Eigenbesitz oder bisheriger Mietbesitz in Pachtbesitz umgewandelt wird. Im Bereich der §§ 987 ff wird in einer solchen Farbenänderung häufig eine sog. „Exzeßhandlung des Fremdbesitzers" zu sehen sein (Beispiel: Der Fremdbesitzer unterschlägt das wirklich oder vermeintlich entliehene Buch). Das gilt jedoch nicht regelmäßig. Wenn der Besitzer seine ursprüngliche Besitzfarbe gutgläubig in eine ihm günstigere umwandelt, so müssen die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze über die Behandlung dieser Exzeßhandlungen außer Anwendung bleiben (Beispiel: Der vermeintliche Entleiher eines Buches nimmt das Buch später in Eigenbesitz, weil er Eigentümer geworden zu sein glaubt). Da aber in der Besitzfarben-Änderung ein neuer Besitzerwerb zu sehen ist, beurteilt sich die Frage, ob der Besitzer auch fernerhin noch als redlich angesehen werden kann, gemäß § 990 Abs. 1 S. 1. Grobfahrlässige Rechtsverkennung bei Änderung der Besitzfarbe löst also Verantwortlichkeit des Besitzers aus.

Ändert jedoch der Besitzer seine Besitzfarbe eigenmächtig in eine ihm günstigere um, so ist es in diesem Falle allerdings unerheblich, ob er hierbei im Sinne des § 990 Abs. 1 S. 1 redlich ist oder nicht. Um eine eigenmächtige Besitzfarbenänderung handelt es sich dann, wenn die Besitzfarbe ohne Zustimmung des Vorbesitzers geändert wird, von dem der Besitzer ursprünglich sein vermeintliches Besitzrecht abgeleitet hat. In diesem Fall liegt ein der verbotenen Eigenmacht durchaus entsprechender Tatbestand vor, so daß der Besitzer, wenn ihn ein Verschulden trifft, deliktisch haftet (§ 992 analog). Nur wenn die Besitzfarbenänderung in Übereinstimmung mit dem Willen des Vorbesitzers erfolgt, ist die vom Besitzer irrtümlich angenommene Veränderung der Rechtslage durch ein äußeres Merkmal beglaubigt (vgl. in diesem Zusammenhang § 932 Abs. 1 S. 2) [74]).

Die gutgläubige Änderung der Besitzfarbe muß von der Besitzstufen-Änderung im Laufe der eigenen Besitzzeit unterschieden werden. Es kann darin nicht — etwa wie im Fall der Besitzfarbenänderung — ein neuer Besitzerwerb im Sinne des § 990 Abs. 1 S. 1 gesehen werden,

[73]) Zustimmend Dietz, soweit es sich um eine Umwandlung von Fremdbesitz zu Eigenbesitz handelt (S. 213).

[74]) Ändert aber der gutgläubige Fremdbesitzer eines Grundstücks Pacht- bzw. Mietbesitz in dinglichen Fremd- oder Eigenbesitz, so ist das Einverständnis des Vorbesitzers weder erforderlich noch genügend (vgl. § 11 d. Arb.).

daß der zunächst mittelbare Besitzer später den unmittelbaren Besitz erlangt oder daß umgekehrt mittelbarer Besitz an die Stelle von unmittelbarem Besitz tritt (Beispiel: Der gutgläubige Besitzer eines Mantels gibt diesen an der Theatergarderobe ab oder empfängt ihn dort wieder nach der Vorstellung).

Soweit die im Bereich der §§ 987 ff vorkommenden Vertrauenstatbestände (Besitz des Vorbesitzers, derivativer Besitzerwerb, eigene Besitzlage) objektiv glaubwürdig sind, wird der redliche Besitzer von einer anderweitigen Informationspflicht befreit; sein Vertrauen auf die äußere Erscheinung kann in diesem Umfang überhaupt nicht als fahrlässige (§ 276) Rechtsverkennung angesehen werden. Wir haben aber gesehen, daß der Besitzer auch dann noch als redlich angesehen wird, wenn er dem Vertrauenstatbestand mehr Glauben schenkt, als diesem nach der Verkehrsanschauung zukommt.

So soll bei Besitzerwerb eine leichtfahrlässige Verletzung der Informationspflicht unschädlich sein (§ 990 Abs. 1 S. 1). Diese Anordnung hängt mit der psychischen Wirkung der äußeren Erscheinung zusammen.

Psychologisch ist die Beglaubigungswirkung des Vertrauenstatbestandes darauf zurückzuführen, daß sich mit der äußeren Erscheinung des Besitzes in der Hand des vermeintlichen Rechtsvorgängers und der derivativen Besitzänderung assoziativ die Vorstellung von Rechtsmacht und Rechtsbegründung verbindet. Andererseits nimmt der äußere Vertrauenstatbestand die Aufmerksamkeit des Besitzerwerbers in der Regel so sehr in Anspruch, daß entgegenstehende Begleitumstände nur allzu leicht übersehen werden. Der äußere Vorgang der Besitzänderung etwa prägt sich im Bewußtsein ungleich nachhaltiger ein, als hierbei gesprochene Worte, so daß die Fehlerhaftigkeit des der Besitzänderung zugrunde liegenden Geschäftes häufig übersehen wird. Diese Wirkung des äußeren Tatbestandes ist zwar von der Rechtsordnung keineswegs beabsichtigt, aber das Gesetz hat sie ebenfalls in Rechnung gestellt. Auch in fast allen andern Vorschriften, die dem Vertrauen auf äußere Tatbestände Schutz gewähren, wird durch eine fahrlässige Verkennung der Umweltstatsachen die Redlichkeit nicht ausgeschlossen (vgl. z. B. § 932 Abs. 2, § 892) [75]. Dementsprechend wird auch der Besitzer

[75] Die Rechtsprechung zu § 932 Abs. 2 läßt allerdings die Tendenz erkennen, den Begriff der groben Fahrlässigkeit auf Kosten des Begriffs der leichten Fahrlässigkeit auszudehnen. Diese Tendenz beruht letzten Endes auf der unleugbaren Tatsache, daß die natürliche Zeichenfunktion des Fahrnisbesitzes durch die modernen Kreditsicherungsformen (Eigentumsvorbehalt, Sicherungsübereignung) an Glaubwürdig-

noch als redlich angesehen, wenn er die wirkliche Rechtslage beim Erwerb des Besitzes zwar fahrlässig aber doch nicht unter Außerachtlassung einfachster Sorgfaltspflichten verkennt.

Nach Besitzerwerb beseitigt aber selbst eine gröbliche Verletzung dieser Sorgfaltspflichten nicht mehr den guten Glauben des Besitzers (§ 990 Abs. 1 S. 2). Damit berücksichtigt das Gesetz in erster Linie die sog. „seelische Perseverationstendenz". Unabhängig von einer assoziativen Auslösung hat nämlich jede Vorstellung die Tendenz, im Bewußtsein zukünftig immer wieder in gleicher Form reproduziert zu werden[76]). Besonders tritt die Wirksamkeit der Perseveration im anormalen Seelenleben hervor. Aber auch beim normalen Menschen bewirkt das „seelische Beharrungsvermögen", daß eine einmal gefaßte Überzeugung — hier also die vorgefaßte Annahme des Besitzers, daß ihm ein Recht zum Besitz zustehe — durch andere Vorgänge nur schwer aus dem Bewußtseinsinhalt getilgt werden kann. Dies gilt in besonderem Maße, wenn die reproduzierte Vorstellung sympathisch ist[77]). Obwohl die Perseveration von der Assoziation begrifflich zu unterscheiden ist, wird die Perseverationstendenz erheblich verstärkt, wenn sie durch assoziative Elemente unterstützt wird. Wir haben nun festgestellt, daß die eigene Besitzlage, die bereits durch andere äußere Erscheinungen beglaubigte Überzeugung des redlichen Besitzers durch ein weiteres äußeres Merkmal bestätigt. Dieses weitere Merkmal unterstützt im Laufe der Besitzzeit also assoziatives Glied die ohnehin perseverierende Überzeugung des gutgläubigen Besitzers. Ferner ist zu beachten, daß im Laufe einer längeren Besitzzeit der Erwerbsakt selbst in Vergessenheit gerät. Der Besitzer kann sich entweder gar nicht oder nur noch dunkel an die Art und Weise des Rechtsbegründungsaktes erinnern. Er ist sich nur bewußt, daß die Sache durch die eigene Besitzlage in der typischen und daher objektiv glaubhaften Form in seine rechtliche Herrschaftssphäre eingegliedert ist. Der Besitzer hat daher von seiner Einstellung aus gar keine Veranlassung, seine Rechtsposition noch einmal zu überprüfen. Daher werden ihn auch solche Umwelttatsachen, die — bei einer Beurteilung ex post — offensichtlich gegen seine redliche Überzeugung sprechen, zu einer Information nicht anregen.

---

keit verloren hat. Vgl. in diesem Zusammenhang die VO, betreffend die Einführung des Kraftfahrzeugbriefes vom 11. April 1934 (RGBl. 1 S. 303). Danach ist ein gutgläubiger Erwerb eines Kraftfahrzeugs für das ein Brief ausgestellt ist, ohne Vorlage des Briefs nur noch in Ausnahmefällen möglich (OLG Nürnberg JW = 1938/674).

[76]) Vgl. Ach, Kühle und Passarge „Beiträge zur Lehre von der Perseveration".

[77]) Vgl. Ach S. 241.

Da der Vertrauenstatbestand zugunsten des Besitzers keine Beglaubigungsfunktion mehr ausübt, wenn dieser nachträglich den Rechtsmangel erfährt, haftet er von diesem Zeitpunkt an wie ein unredlicher Besitzer. Gleiche Wirkung hat die Rechtshängigkeit des Eigentumsanspruchs (§§ 987—989). Zwar beseitigt die Rechtshängigkeit nicht ohne weiteres den guten Glauben. Aber der Prozeßbesitzer muß eben damit rechnen, daß seine Rechtsposition anfechtbar ist[78]).

IV. Teil.

Das Grundbuch als Vertrauenstatbestand für die Redlichkeit des Sachbesitzers und des Buchbesitzers (Das Grundbuch als künstliches Rechtszeichen).

§ 11. Das Grundbuch als Nachfolger in die natürlche Zeichenfunktion des Besitzes.

Im deutschen Bodenrecht läßt sich die allmähliche Verdrängung des Besitzes als Publizitätsform durch künstliche Rechtszeichen Stufe für Stufe aufzeigen. Der Einbruch des römischen Rechts leitete eine rückläufige Bewegung in zweifacher Hinsicht ein. Einerseits brachte die Rezektion die Rückkehr zum Tradtionsprinzip; das bereits gut entwickelte Buchungssystem wurde beinahe ausnahmslos beseitigt. Andererseits wurde der Besitz — jedenfalls zunächst — nicht mehr als Rechtszeichen anerkannt. Dies ist darauf zurückzuführen, daß die possessio des römischen Rechts nicht — wie die deutsche Gewere — als gesetzliches Rechtszeichen anerkannt war.

Durch das Eindringen des römischen Rechts ist der deutsche Publizitätsgedanke aber nur vorübergehend verdrängt worden. Schon sehr bald wurden die römischen Traditionsformen unter dem Gesichtspunkt der Offenkundigkeit des Erwerbsakts aufgefaßt[79]). Später konnte sich auch die Buchung in den meisten Partikularrechten wieder erfolgreich durchsetzen. Beim Inkrafttreten des bürgerlichen Gesetzbuchs war die Rückkehr zu diesem inzwischen verbesserten Buchungssystem im großen und ganzen wieder vollzogen. Unser heutiges Grundbuchrecht ist also das Ergebnis einer langen Entwicklungsreihe.

Haben die bisherigen Ausführungen ergeben, daß die Haftungsbefreiung des redlichen Sachbesitzers ihren Grund in der Zeichenfunktion des

[78]) Allgemeine Ansicht.
[79]) Wellspacher, Vertrauen, S. 123.

Besitzes hat, so liegt es nahe, daß beim vermeintlichen Erwerb eines zum Besitz berechtigenden Grundstücksrechts das Grundbuch in seiner Eigenschaft als künstliches Rechtszeichen an die Stelle des Besitzes tritt. Denn dem Besitz an Grundstücken sowie der Übertragung von Grundstücksbesitz kommt heute gesetzlich keine Beglaubigungswirkung mehr zu. Ihre natürliche Zeichenfunktion reicht als verläßliche Publizitätsform für den modernen Liegenschaftsverkehr nicht mehr aus.

Andererseits hat jedoch das Buch das Erbe der Liegenschaftsgewere in jeder Hinsicht angetreten. Wie früher die Gewere, so offenbart heute das Grundbuch die dingliche Rechtslage an einem Grundstück (§ 891), während der Wirkungsfunktion der Gewereänderung heute die Wirkungsfunktion der Buchänderung (§ 873) entspricht.

Die Richtigkeit der buchmäßigen Angaben wird durch die amtliche Führung und Überwachung des Buchs gewährleistet. Das Buch ist daher weit verläßlicher, als ein natürliches Rechtszeichen. Wer demnach ein Grundstück in Ausübung eines vermeintlichen dinglichen Nutzungsrechts (Eigentum, Nießbrauch, Erbbaurecht usw.) besitzt, kann regelmäßig nicht als redlich angesehen werden, wenn der Buchinhalt seiner Annahme widerspricht; denn seine Rechtsverkennung beruht alsdann auf einer gröblichen Verletzung der im Verkehr erforderlichen Informationspflichten. Der vermeintliche Eigentümer (Nießbraucher, Erbbauberechtigter) ist vielmehr nur dann als redlich zu betrachten, wenn das Grundbuch seinen Glauben bestätigt.

Das Buch ist jedoch auch Vertrauenstatbestand in dem Sinne, daß die Redlichkeit des Grundstücksbesitzers durch den Buchinhalt bzw. durch die Buchänderung gerechtfertigt erscheint.

Ist der Rechtsmangel in der Person des redlichen Besitzers darauf zurückzuführen, daß dem Rechtsvorgänger die zur Verschaffung eines dinglichen Besitzrechts erforderlilche dingliche Rechtsmacht fehlte, so beruht das Vertrauen des Besitzers auf der Buchposition seines Rechtsvorgängers. Wenn es sich um einen geschäftlichen Erwerbsakt handelt, so führt die Rechtsscheinwirkung des Grundbuchs zum gutgläubigen Erwerb von Nichtberechtigten (§ 892). Das Grundbuch übt seine Beglaubigungsfunktion aber auch dann aus, wenn infolge der nichtrechtsgeschäftlichen Natur des Erwerbsaktes der gutgläubige Erwerb nicht eintreten kann (Erwerb durch Erbgang, eheliche Gütergemeinschaft, Anwachsung innerhalb einer Gesamthandgemeinschaft).

Ist der Rechtsmangel in der Person des redlichen Besitzers dadurch verursacht, daß der Rechtsakt, aus dem der Besitzer die Entstehung seines

vermeintlichen dinglichen Nutzungsrechts ableitet, fehlerhaft war, so beruht das Vertrauen des Besitzers auf der Vornahme einer Buchänderung. Denn die Buchänderung ist das gesetzlich anerkannte Zeichen, durch das eine Rechtsänderung der Öffentlichkeit kundgemacht wird. Ist das der Buchänderung entsprechende Rechtsgeschäft mangelhaft, so daß der erstrebte Rechtserfolg trotz Vornahme der Buchänderung nicht eintritt, entsteht ein Rechtsschein, dessen Wirkung auch der redliche Grundstücksbesitzer nicht entzogen ist. Die Vertrauenswürdigkeit dieses Rechtsscheins ist um so höher einzuschätzen, als die Vornahme einer Buchänderung — im Gegensatz zur Vornahme einer Besitzänderung — nicht allein der Parteiwillkür unterliegt, sondern nur nach eingehender behördlicher Prüfung durch gerichtliche Verfügung veranlaßt wird. Die amtliche Prüfung und Buchführung garantiert aber für den Regelfall, daß Eintragungshindernisse rechtzeitig erkannt werden und zur Abweisung des Eintragungsantrags führen. Wird daher der redliche Besitzer auf Grund eines Verfügungsgeschäfts eingetragen, dessen Mangelhaftigkeit nicht nur ihm, sondern auch dem Grundbuchamt entgangen ist, so darf er zu Recht der Ansicht sein, daß er ein dem Eintrag entsprechendes dingliches Besitzrecht an dem Grundstück erlangt habe.

Soweit Rechtsänderungen an Grundstücken zu ihrer Wirksamkeit einer Eintragung nicht bedürfen, kann das Grundbuch allerdings den irrtümlichen Glauben des Besitzers an die Wirksamkeit und Gültigkeit einer solchen Rechtsänderung nicht beglaubigen. Hierher gehören folgende Fälle: 1. Die gesetzlichen Rechtsänderungen, 2. die geschäftlichen Rechtsänderungen, durch die Vermögensmassen mit den dazu gehörigen Grundstücken im Ganzen übertragen werden. Zur ersten Gruppe rechnet der für unsere Aufgabe allein bedeutsame Fall des Erwerbs durch Erbgang. Allein der Besitzer, der sich im Glauben an seine Erbenqualität in den Besitz des Nachlasses und der dazu gehörigen Grundstücke setzt, unterfällt gar nicht der durch die §§ 987 ff getroffenen Regelung. Sein Verhältnis zum wirklichen Erben wrd durch die §§ 2018 ff geordnet. Das gilt auch dann, wenn der Erbe vom Erbschaftsbesitzer nicht den gesamten Nachlaß, sondern nur einzelne Erbschaftsgegenstände herausverlangt (§ 2029). In die zweite Gruppe gehören nur die rechtsgeschäftlichen Übertragungen von Gesamthandsanteilen. Da aber Gesamthandsanteile mit Ausnahme des Miterbenanteils grundsätzlich unveräußerlich sind (§§ 719, 1442), kann ein Konflikt zwischen Eigentum und unrechtmäßigem Besitz nur bei Veräußerung eines Miterbenanteils entstehen. Aber auch der vermeintliche Erwerber eines Miterbenanteils, der im Glauben an die Wirksamkeit des Veräußerungsaktes den (gesamthänderischen) Besitz an den Nachlaßsachen ange-

treten hat, unterfällt nicht der durch die §§ 987 ff getroffenen Sonderregelung (§ 2030).

Wir sehen also, daß die §§ 987 ff für den Grundstücksbesitzer nur dann gelten, wenn die Buchposition des Rechtsvorgängers und die Vornahme einer Buchänderung die Redlichkeit des Grundstücksbesitzers beglaubigen können.
In diesem Umfange bestätigt die eigene Buchposition [80]) des Grundstücksbesitzers als weiteres äußeres Merkmal dessen gutgläubige Annahme, daß ihm ein dem Bucheintrag entsprechendes dingliches Recht an dem Grundstück zustehe. Denn der Bucheintrag ist die gesetzliche Erscheinungsform dinglicher Rechte an Grundstücken.

Da, wie schon gezeigt, der Erwerb eines dinglichen Nutzungsrechts vom Besitzerwerb nicht abhängig ist, übt weder die Besitzlage des Vorbesitzers noch die Besitzänderung noch die eigene Besitzlage eine das Vertrauen beglaubigende oder bestärkende Funktion aus. Danach scheint es zunächst befremdend, daß gleichwohl auch im Immobiliarverkehr der Zeitpunkt des Besitzerwerbes für die Frage entscheidend ist, ob der Grundstücksbesitzer als redlich anzusehen ist oder nicht. Indessen hat ein der Buchänderung zeitlich nachfolgender Besitzerwerb immerhin die negative Bedeutung, daß er die bereits vorher durch das Grundbuch beglaubigte und bestärkte Gutgläubigkeit nachträglich zerstören kann. Denn der Besitzerwerb gibt dem vermeintlichen Rechtsinhaber die Möglichkeit, seine durch das Buch bereits beglaubigte Rechtsposition an der Umweltslage noch einmal zu überprüfen. Auch können die flächenmäßigen Grenzen seines „Rechts" im einzelnen erst bei der Besitzeinweisung klargestellt werden. Ferner darf sich — sollen die §§ 987 ff anwendbar sein — der Besitzerwerb selbst nicht durch verbotene Eigenmacht oder gar durch strafbare Handlung vollziehen (§ 992). Folgerichtig genießt daher auch der Grundstücksbesitzer, der nach dem Buchinhalt bereits Rechtsinhaber geworden zu sein scheint, erst vom Zeitpunkt des Besitzerwerbs ab den Vorzug, daß seine Redlichkeit zukünftig nur durch positive Kenntnis des Rechtsmangels aufgehoben werden kann (§ 990 Abs. 1 S, 2).

Ändert der vermeintliche Rechtsinhaber im Laufe der eigenen Besitzzeit seine Besitzfarbe zu seinen Gunsten (Beispiel: Wandlung von Nießbrauchsbesitz zum Eigenbesitz), so ist darin nach den vorangegangenen Ausführungen (§ 10 d. Arb.) der Beginn einer neuen Besitzzeit

[80]) Ohne daß das Grundbuch auf den Namen des Erben berichtigt zu sein braucht, erlangt auch der Erbe des eingetragenen Scheinberechtigten eine eigene Buchposition. Denn die Rechtsvermutung des § 891 spricht vom Erbfall ab zu seinen Gunsten (vgl. 40 GBO).

im Sinne des § 990 Abs. 1 S. 1 zu erblicken. Die gutgläubige Änderung der Besitzfarbe darf nicht im Widerspruch mit dem Grundbuchinhalt stehen.

Was oben über die psychologische Bedeutung des Besitzes gesagt worden ist, gilt ohne weiteres auch für die psychische Wirkung eines unrichtigen Grundbucheintrags.

Als zulässige und notwendige Gesetzesergänzung folgt aus dem hier vertretenen Standpunkt, daß die Erhebung der Berichtigungsklage gegen den im Grundbuch eingetragenen Sachbesitzer in der Wirkung auf den Haftungsmaßstab der Rechtshängigkeit des Eigentumsanspruchs gleichgestellt werden muß. Allerdings wird eine getrennte Geltendmachung beider Ansprüche aus prozeßökonomischen Gründen in der Praxis selten vorkommen. Auch die Eintragung eines Widerspruchs muß die gesteigerte Haftung des Prozeßbesitzers nach sich ziehen. Denn sowohl bei Erhebung der Berichtigungsklage als auch bei Eintragung eines Widerspruchs trifft der den §§ 987—989 zugrunde liegende Rechtsgedanke zu, daß der Besitzer mit der Anfechtbarkeit seiner Rechtsposition rechnen muß und sich bei der Rechtsausübung entsprechend einzustellen hat.

§ 12. Ergebnis: Die entsprechende Anwendbarkeit der §§ 987 ff auf das Verhältnis zwischen dem nichteingetragenen Berechtigten und dem Buchbesitzer.

Fassen wir die Hauptergebnisse aller unserer bisherigen Untersuchungen zusammen, so ist zu sagen:

1. Die den Besitzer bevorzugende Sonderregelung der §§ 987 ff beruht *nicht* auf dem Wert, der dem Besitz als *Sachherrschaft* zukommt.

2. Die gesetzliche Unterscheidung zwischen *redlichem* und *unredlichem* Besitzer ist zwar von großer Bedeutung, erklärt jedoch an sich allein noch *nicht* die für die Haftung des Besitzers geltende Sonderregelung.

3. Diese hat vielmehr ihren Grund in der Bedeutung, die dem Besitz bzw. dem Grundbuch als *rechtsbeglaubigendem* Zeichen zukommt.

4. Der Haftungsvorzug des Besitzers ist ein Anwendungsfall des allgemeinen Grundsatzes, daß das *Vertrauen* auf einen *äußeren Tatbestand*, der objektiv auf eine bestimmte Rechtslage hinweist, schutzwürdig ist.

5. Im Rahmen dieses Grundsatzes verfolgen die §§ 987 ff den besonderen Zweck, daß der Besitzer nicht der Gefahr unvorhergesehener Ersatz- und Bereicherungsansprüche ausgesetzt sein soll, wenn er fremde Sachgüter, die in der normalen und daher objektiv glaubwürdigen Form in seine rechtliche Herrschaftssphäre eingefügt zu sein scheinen, im Vertrauen auf diesen Schein benutzt.

Im folgenden gilt es zu zeigen, daß die gewonnenen Ergebnisse den Schluß rechtfertigen, die §§ 987 ff entsprechend auf den Buchbesitzer (der nicht zugleich Sachbesitzer ist) anzuwenden.

Wie wir gesehen haben, kommt auch dem Buchbesitz Zeichenfunktion zu. Da aber die §§ 987 ff gerade aus der Zeichenfunktion zu erklären sind, können diese zunächst nur die Haftung des Sachbesitzers regelnden Vorschriften unbedenklich auf den Buchbesitzer entsprechend übertragen werden. Sachbesitz als Rechtszeichen und Buchbesitz sind allerdings einander so wesensverwandt, daß die §§ 987 ff auch im Verhältnis zwischen dem nichteingetragenen Berechtigten und dem Buchbesitzer gelten müssen.

Die gegenteilige Ansicht Hecks wäre nur dann berechtigt, wenn die §§ 987 ff, wie Heck meint, nicht mit der Zeichenfunktion zusammenhingen.

Die Rechtsnatur der §§ 987 ff als Sondervorschriften steht der entsprechenden Anwendung nicht entgegen. Denn nur dann sind Sonderbestimmungen einer analogen Anwendung nicht fähig, wenn sie sich — was allerdings regelmäßig zutrifft — als Ausnahme gegenüber einem allgemeinen Grundsatz darstellen. Die §§ 987 ff verleihen aber gerade der allgemeinen Regel Geltung, daß dem Vertrauen auf einen Rechtsschein Schutz zu gewähren ist. Der Ausschluß des Schuldrechts durch Sondervorschriften war erforderlich, weil die schuldrechtlichen Bestimmungen zur Verwirklichung dieses allgemeinen Rechtsgedankens nicht geeignet sind.

Endlich fordert auch der im Rahmen dieses allgemeinen Prinzips verfolgte besondere Zweck der §§ 987 ff die Anwendung dieser Vorschriften auf den Buchbesitzer. Bei der häufigen und unvermeidlichen Berührung mit fremden Sachgütern tritt der durch die §§ 987 ff geregelte Interessenkonflikt allerdings am häufigsten anläßlich eines unrechtmäßigen Sachbesitzes auf. Da aber unser Bodenrecht dingliche Rechte kennt, die ihrer Natur nach kein Recht auf Sachbesitz umschließen, da ferner auch die Rechte auf unmittelbare Sachnutzung nicht begrifflich mit dem Besitz verbunden zu sein brauchen, ergeben sich gleiche Konflikte, wie sie anläßlich eines Sachbesitzes durch die §§ 987 ff geregelt worden sind, auch anläßlich einer Buchunrichtigkeit.

Daß eine entsprechende Regelung unterblieben ist, kann nach all dem nicht als stillschweigende Verweisung auf das Schuldrecht aufgefaßt werden, sondern ist als unbeabsichtigte Gesetzeslücke anzusehen, die durch entsprechende Anwendung der §§ 987 ff ausgefüllt werden muß.

V. Teil.

Behandlung von Einzelfragen, die sich bei entsprechender Anwendung der §§ 987 ff BGB ergeben.

Was die entsprechende Anwendung der §§ 987 ff auf das Verhältnis zwischen dem nichteingetragenen Berechtigten und dem Buchbesitzer praktisch bedeutet, ist in den wesentlichsten Zügen bereits im einleitenden Teil gezeigt worden. Da es der Zweck dieser Arbeit war zu zeigen, daß es geboten ist, die §§ 987 ff auf den Buchbesitzer entsprechend anzuwenden, sieht Verf. die Aufgabe, die er sich gestellt hat, durch die vorangegangenen Erörterungen als gelöst an.

Im folgenden sollen nur noch kurz — und keineswegs erschöpfend — Einzelfragen behandelt werden, die sich bei Anwendung der „sachenrechtlichen Lösung" ergeben:

Wer die Buchposition durch strafbare Handlung (z. B. Urkundenfälschung, Betrug) erlangt hat, haftet dem Berechtigten deliktisch für jeden Schaden, der mit dem Erwerb der Buchposition in adäquatem Kausal-Zusammenhang steht (§ 992). Ein der verbotenen Eigenmacht entsprechender Tatbestand ist beim Buchbesitz nicht denkbar.

Das Nutzungsproblem nimmt beim Buchbesitzer deshalb eine eigenartige Prägung an, weil dieser — mangels Sachbesitz — weder die Gebrauchsvorteile des Grundstücks genießen noch dessen natürliche Sachfrüchte ziehen kann, sondern nur etwaige Früchte seines vermeintlichen dinglichen Rechts. Diese Rechstfrüchte erhält der Buchbesitzer aber im Verhältnis zum Leistenden als indebitum und im Verhältnis zu demjenigen, dem das Scheinrecht des Buchbesitzers in Wahrheit zusteht, als Nichtberechtigter. Beispiel: B steht im Grundbuch als Gläubiger einer Hypothek eingetragen, die in Wahrheit dem G zusteht. Der Eigentümer E zahlt an B in Unkenntnis der wahren Rechtslage Hypothekenzinsen.

Ist die Fruchtleistung dem Berechtigten gegenüber wirksam (§ 893), oder genehmigt der Berechtigte die zunächst unwirksame Leistung an den Buchbesitzer (§ 185 Abs. 2), so müßte dieser die Rechtsfrüchte

nach den allgemeinen Vorschriften gemäß § 816 Abs. 2 an den Berechtigten herausgeben.

§ 816 greift nun im Rahmen der §§ 987 ff jedefalls immer ein, wenn der Besitzer über die Sache selbst wirksame Verfügungen trifft. Die Vorschrift soll dem Berechtigten als typischer Ausgleichsanspruch für den durch die Rechtsscheinwirkung entstehenden Schaden regelmäßig zur Seite stehen. Es ist nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber durch § 993 Abs. 1, 2. Halbsatz, die regelmäßige Anwendbarkeit des § 816 in Ansehung der Rechtsfrüchte ausschließen wollte. Vielmehr darf angenommen werden, daß der Sachbesitzer Rechtsfrüchte nur dann behalten darf, wenn sie ihm im Verhältnis zum Leistenden auch wirklich geschuldet werden. Dies ist beim Sachbesitzer auch durchaus die Regel. Gleiches trifft jedoch bei den dem Buchbesitz zufallenden Rechtsfrüchten niemals zu. Daher kann eine dem redlichen Buchbesitzer zustehende Befugnis, die Rechtsfrüchte in entsprechender Anwendung des § 993 Abs. 1 behalten zu dürfen, nicht anerkannt werden. Nach Rechtshängigkeit des Berichtigungsanspruchs muß der Buchbesitzer unberechtigt empfangene Rechtsfrüchte auch gemäß § 987 Abs. 1 herausgegeben. Die Anwendbarkeit dieser Vorschrift bleibt neben § 816 von Bedeutung. Denn § 987 Abs. 1 umschließt einen Anspruch auf Wertersatz [81]), der auch dann noch durchgreifen kann, wenn eine Haftung des Buchbesitzers durch Wegfall der Bereicherung (§ 818 Abs. 3) erloschen ist. Verzichtet der Buchbesitzer nach Eintritt der Rechtshängigkeit wirksam (§ 893) aber ohne besonderen wirtschaftlichen Grund auf die Früchte seines vermeintlichen Rechts, so ist er dem Berechtigten gegenüber gemäß § 987 Abs. 2 ersatzpflichtig [82]).

Die von Schrifttum und Rechtsprechung entwickelten Grundsätze über die „Exzeßhandlungen des Fremdbesitzers" können beim Buchbesitzer nicht zur Anwendung kommen; § 991 Abs. 2, der einen Ausschnitt aus diesem Fragenkomplex gesetzlich regelt, ist ebenfalls nicht übertragbar. Denn der Buchbesitzer kann sein vermeintlilches Recht durch Exzeßhandlungen nicht überschreiten. Auch ein der gutgläubigen Änderung der Besitzfarbe entsprechender Fall ist hier nicht denkbar [83]).

[81]) RG 93/283. Jedenfalls ergibt sich ein Ersatzanspruch aber bei schuldhafter Nichtleistung (§ 280).

[82]) Neben dem Buchbesitzer haftet der durch den Verzicht Begünstigte gemäß § 816 Abs. 1 S. 2).

[83]) Erlangt der Buchbesitzer später den seiner Buchposition entsprechenden Sachbesitz am Grundstück, so tritt an die Stelle der analogen Anwendung die unmittelbare Anwendung der §§ 987 ff, vgl. auch §§ 1017, 1065). Für die Frage, ob der Buchbesitzer für die Zeit seines Sachbesitzes als redlich anzusehen ist, gilt alsdann § 990 Abs. 1 S. 2. Auch kann bei nachfolgendem Besitzerwerb durch verbotene Eigenmacht eine Haftung nach den allgemeinen Vorschriften eingreifen (§ 992).

Von Bedeutung ist noch die Frage, ob es geboten ist, auch die Sondervorschriften der §§ 994 bis 1003 (Gegenansprüche des Sachbesitzers wider den Eigentümer wegen Verwendungen) entsprechend auf das Verhältnis zwischen dem nichteingetragenen Berechtigten und dem Buchbesitzer anzuwenden.

Sieht man von einigen Vorschriften ab, die nur auf den Sondertatbestand des Sachbesitzes passen (§§ 997, 998, 1001 S. 2), so kann diese Frage unbedenklich bejaht werden.

Zu den Verwendungen im Sinne der §§ 994 ff gehören auch die Aufwendungen, die der Sachbesitzer zur Bestreitung der Grundstückslasten macht (§ 995). Solche — und nur solche — Aufwendungen können aber auch vom Buchbesitzer geleistet werden.

Für derartige wertsteigernde oder werterhaltende Verwendungen würde sich für den Buchbesitzer regelmäßig ein Ausgleichsanspruch nach dem Bereicherungsrecht (§§ 812 ff) unter Umständen auch nach dem Recht der Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 687 Abs. 2) ergeben.

Von dieser schuldrechtlichen Lösung ergibt sich bei entsprechender Anwendung der §§ 994 ff auf den Buchbesitzer grundsätzlich kein abweichendes Ergebnis[84]). Denn für notwendige Verwendungen — und als solche sind die Leistungen zur Bestreitung von Lasten des Grundstücks anerkannt (§ 995) — kann sowohl der redliche als auch der unredliche Buchbesitzer Ersatz verlangen[85]). Bei entsprechender Anwendung der §§ 995, 994 Abs. 1 ist jedoch zu beachten, daß dem Buchbesitzer auch die gewöhnlichen Erhaltungskosten (z. B. Hypothekenzinsen) zu erstatten sind, da ihm — wie oben nachgewiesen wurde — die Früchte seines vermeintlichen Rechts nicht verbleiben.

Die praktische Bedeutung der Analogie ist allein darin zu sehen, daß dem Buchbesitzer danach wegen seiner Verwendungsansprüche regelmäßig nur ein Zurückbehaltungsrecht gegenüber der Berichtigungsklage (§ 1000)[86]) sowie ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück

[84]) Bedeutsam ist die Sonderregelung insoweit nur für andere als notwendige Verwendungen, für die der unredliche Besitzer — auch wenn sie wertsteigernd sind — keinen Ersatz verlangen kann.

[85]) Der redliche Buchbesitzer allerdings auch dann, wenn die Wertsteigerung zugunsten des Berechtigten nachträglich wieder weggefallen ist, etwa durch gültige Versteigerung oder Veräußerung des Grundstücks. Doch würde ein Ersatzanspruch regelmäßig an § 1001 S. 1 scheitern.

[86]) In RG 109/105 ist allerdings ausgesprochen, daß § 1000 gegenüber der Berichtigungsklage nicht anwendbar ist. Damals hatte aber das Reichsgericht auch die entsprechende Anwendbarkeit der §§ 987 ff auf den Buchbesitzer noch nicht zugelassen, so daß die Entscheidung als überholt angesehen werden darf.

zusteht (§ 1003), aber nur ausnahmsweise ein selbständig klagbarer Ersatzanspruch (§ 1001).

Auch nach den allgemeinen Vorschriften würde dem Buchbesitzer ein Zurückbehaltungsrecht gegenüber dem Berichtigungsanspruch wegen seiner Verwendungen zustehen (§ 273 Abs. 2). Darüber hinaus aber stünden ihm auch selbständig klagbare Ansprüche gegen den Berechtigten zu. Vom Standpunkt einer geläuterten Rechtsauffassung ist es aber nicht zu verantworten, daß der Buchbesitzer wegen seiner Aufwendungen, die er nicht im Interesse des Berechtigten, sondern im eigennützigen Interesse gemacht hat, in das gesamte Vermögen des Berechtigten vollstrecken kann. Auch wirtschaftliche Erwägungen lassen es geboten erscheinen, daß der Schaden einer unrichtigen Kalkulation bei Aufbringung der Verwendungen vom Buchbesitzer selbst getragen wird, indem er darauf angewiesen ist, aus dem Grundstück selbst Befriedigung zu erlangen.

Bei entsprechender Anwendung des § 1001 ist allerdings zu beachten, daß es im Interesse der Buchwahrheit nicht als zulässig erachtet werden kann, die soeben beseitigte Buchunrichtigkeit zugunsten des Buchbesitzers zu rekonstruieren (§ 1001 S. 2). Der Berechtigte kann demnach das für den Buchbesitzer bereits entstandene Klagerecht nicht dadurch wieder beseitigen, daß er dem (früheren) Buchbesitzer die Buchposition wieder einräumt. Doch ist die Vorschrift des § 1001 S. 2 nicht als so wesentlich anzusehen, daß an ihrer Unübertragbarkeit die entsprechende Anwendbarkeit der §§ 994 ff auf das Verhältnis zwischen dem Berechtigten und dem Buchbesitzer scheitern müßte.

Schrifttum.

Ach, Kühle und Passarge. Beiträge zur Lehre von der Perseveration. In Zeitschrift für Psychologie unn Physiologie der Sinnesorgane. I. Abt. Ergänz. Band 12. Leipzig 1926.

Binding, Dr. K. Die Ungerechtigkeit des Eigentumserwerbs vom Nicht-Eigentümer. Leipzig 1908.

Dernburg. Pandekten. I. Band. Berlin 1884.
— Lehrbuch des Preußischen Privatrechts. I. Band, 5. Aufl. Halle 1894.
— Das bürgerliche Recht des Deutschen Reich und Preußens. III. Band. Das Sachenrecht 4. Auflage. Halle 1908.

Dietz, Dr. R. Anspruchskonkurrenz bei Vertragsverletzungen und Delikt. Bonn und Köln 1934.

Güller, Dr. W. Unfreiwilliger Besitzverlust und gutgläubiger Fahrniserwerb. Diss. Zürich 1924.

Hachenburger, Dr. M. Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Vorträge. 2. Auflage. Mannheim 1900.

Heck, Dr. Ph. Grundriß des Sachenrechts. Tübingen 1930.

Huber, E. Die Bedeutung der Gewere im deutschen Sachenrecht. Berner Festschrift für Halle. 1894.

Hübner, R. Grundzüge des Deutschen Privatrechts. 5. Auflage. Leipzig 1930.

Ihering, Dr. R. Über den Grund des Besitzschutzes. Jena 1869.

Meyer, H. Neuere Satzung von Fahrnis und Schiffen. Jena 1903.
— Das Publizitätsprinzip im Deutschen Bürgerlichen Recht. München 1909. In Abh. z. Privatrecht und Zivilprozeß. 18. Band, Heft 2.

Planck. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. III. Band. 5. Aufl. Berlin und Leipzig 1933.

Prym, E. Die Konkurrenz des Anspruchs aus dem Vertrage mit dem Anspruch aus unerlaubter Handlung. Berlin 1906.

Puchta. Zu welcher Klasse von Rechten gehört der Besitz? In Kl. ziv. Schrift. über das römische Recht. Herausgegeben von Rudorff. Leipzig 1851. S. 239 ff.

Puetzfeld, C. Deutsche Rechtssymbolik. Berlin 1936.

RGRK. Das bürgerliche Gesetzbuch, mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts (Reichsgerichtsrätekommentar). III. Band. Berlin und Leipzig 1934.

Savigny, Dr. Fr. C. Das Recht des Besitzes. Gießen 1827.

Stahl, Fr. Die Philosophie des Rechts. II. Band, 1. bis 3. Buch. 5. Auflage. Freiburg i. Br. 1878.

Staudinger. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. III. Band. Sachenrecht. 10. Auflage. 1935 München, Berlin, Leipzig.

Wellspacher, M. Publizitätsgedanke und Fahrnisklagen im usus modernus. Wien 1904.

— Das Vertrauen auf äußere Tatbestände im bürgerlichen Recht. Wien 1906.

Wendt. Erwerb von einem Nichtberechtigten. In ArchZivPrax. n. F. 39. Band.

Wieacker, Fr. Bodenrecht. Hanseatische Verlagsanstalt Hamburg.

Windscheid. Lehrbuch des Pandektenrechts. 9. Auflage. 1909.

Wolff. M. Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. III. Band. Sachenrecht. 9. Auflage. Marburg 1932.

Lebenslauf.

Am 14. Januar 1913 bin ich als Sohn des am 28. August 1914 im Weltkrieg gefallenen Volksschullehrers Waldemar Wolle und seiner Ehefrau Mathilde geb. Müller in Wolfgruben (Kreis Biedenkopf a. d. Lahn) geboren. Vom Jahre 1923 bis zum Jahre 1932 besuchte ich das Reformgymnasium in Limburg a. d. Lahn. Alsdann studierte ich an der Johann-Wolfgang-Goethe-Universität in Frankfurt a. Main Rechtswissenschaft. Nachdem ich am 19. Oktober 1935 die erste Staatsprüfung mit „Gut" bestanden hatte, trat ich in den gerichtlichen Vorbereitungsdienst ein. Die zweite Staatsprüfung legte ich am 5. September 1939 in Düsseldorf mit der Note gut ab. Die Promotionsprüfung bestand ich am 13. Mai 1939 mit dem Prädikat sehr gut. Zur Zeit erfülle ich meine Militärdienstpflicht.

Erwin Waldemar Wolle.